

Dokuz Eylül Üniversitesi

İlahiyat Fakültesi Dergisi

2013/1, Sayı 37, ss. 9-47.



## BOŞANMA ÖRNEĞİNDE DİNÎ AHKÂMIN KUR'AN VE SÜNNET IŞIĞINDA GÜNCELLENMESİ

Muammer ERBAŞ\*

### ÖZET

Boşanma, İslam dininde istenmeyen, fakat zaruret gereği meşru kılınan önemli bir hadisedir. Zorlu bir süreç olduğundan Kur'an'da evlilikten daha fazla yer işgal etmiştir. Fakihler, kendi dönemlerine uygun olarak Kur'an ve sünnete dayalı geniş bir boşanma hukuku tesis etmişlerdir. İlk dönemlerde şifahi kültüre dayalı kırsal yaşam şartları hakim olduğundan bu hukuki düzenlemeler, büyük ölçüde sözlü beyana dayalı ve koca merkezli olmuştur. Zaman içinde değişen şartlar nedeniyle sonraki Müslüman idareciler bir takım yeni düzenlemeler yapmış olsalar da, bunlar ictihad kapısı kapalı olduğundan dinî ahkâm olarak değil, dünyevî kanun olarak görülmüş, bu nedenle de söz konusu idarecilerin değişmesiyle birlikte geçerliliklerini kaybetmişlerdir. Günümüz itibarıyla Müslümanlar, bir yanda Batıdan gelen dünyevî hukuk, diğer yanda asırlar öncesinin şifahi kültürüne ait dinî ahkâm arasında sıkışmış durumdadır. Onları bu durumdan kurtarmak için mevcut boşanma ahkâmının bir an önce güncellenmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur.

**Anahtar Kelimeler:** Kur'an, ahkâm, boşanma, güncelleme, ictihad, hakim, kayıt, nafaka.

### IN THE SAMPLE OF DIVORCE UPDATING RELIGIOUS RULES ACCORDING TO THE QUR'AN AND SUNNA

#### ABSTRACT

Divorce is not encouraged in Islam, but it is allowed since the necessity. Because of its tough process the Qur'an gave more space to divorce than the marriage. The jurists made a huge divorce law regarding their time and circumstances in the light of the Qur'an and Sunna. In early period, because of the oral tradition of countryside life requirements, regulations were mostly male-centric. Although later Muslim rulers made some legal regulations due to new situations, these legislations were seen as secular laws because of the "closing the door of ijihad" and were lost with the death of the rulers. Contemporary Muslims are squeezed between the secular law from the West and the old tradition of religious law. I argue that, it is unavoidable to rescue them from this problem by updating divorce rules in Islamic tradition.

**Keywords:** The Quran, regulations, marriage/nikah, ijihad, witness, record, dower, alimony.

---

\* Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Tefsir Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Boşa(n)ma/talak,<sup>1</sup> İslam dininin son çare olarak cevaz verdiği zarurete dayalı bir ruhsat mesabesindedir.<sup>2</sup> Bu konuda Kur'an ve sünnette, evliliğin iki tarafı olan koca ve karıya doğrudan hitap edilmek suretiyle onlar, evliliği sürdürmeye teşvik edilmiş ve boşanmadan sakındırılmıştır. Nitekim boşanma konusunda, Kur'an-ı Kerim'de erkeklere hitaben; "Eğer hanımlarınız size itaat ederse, artık onların aleyhine başka bir yol aramayın."<sup>3</sup> buyurulmuştur. Hz. Peygamber ise, boşanma hakkında; "Allah katında en sevilmeyen belal boşanmadır"<sup>4</sup> buyurmuş, bunun ötesinde; "Geçerli bir sebep yokken kocasından boşanma talep eden kadın cennetin kokusunu dıyamaz. Halbuki Cennetin kokusu kırk yıllık yürüme mesafesinden duyulur."<sup>5</sup> demek suretiyle kadınları ayrıca uyarmıştır. Bu noktada fakihler, şayet sonrasında tarafların tehlikeli durumlara düşme ihtimali varsa, bu takdirde boşanmayı haram saymışlardır.<sup>6</sup>

Bu bağlamda İslam'da boşanma hadisesi, oldukça ciddi bir sürece ve zor bir prosedüre bağlanmıştır. Buna göre boşanma için ciddi ve makul bir sebep olması, erkeğin sahip olduğu üç boşama hakkını birden kullanmaması, karısını özel günlerinde boşamaması, boşamanın cinsel ilişkide bulunulan bir temizlik dönemi içinde gerçekleşmemesi, boşanmadan önce eşlere nasihatle bulunulması, gerektiğinde bir müddet yatakları ayırma gibi bütün uzlaşım imkanlarının kullanılması, çözüm için hakemlere başvurulması, boşanma esnasında iki şahidin hazır bulunması, boşanma süreci boyunca kadının yeme, içme, barınma, vb. her türlü ihtiyacının erkek tarafından karşılanması, boşanma konusunda kadına baskı yapıp zorluk çıkarılmaması, karşı tarafa zarar verme

<sup>1</sup> Sözlükte bağ çözmek ve serbest bırakmak gibi anlamlara gelen talak kavramı, istilahta genel anlamda nikah sözleşmesini belli lafızlarla bozmayı özel anlamda ise, boşama ehliyetine sahip olan kocanın tek taraflı iradesiyle evli hanımını belli lafızlar kullanarak, derhal veya gelecekte belirttiği bir zaman itibarıyla boşamasıdır. (İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, Mısır 1898, III, 20-vd; Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılaht-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985, II, 175; Dalgın, Nihat, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul 2001, s. 34)

<sup>2</sup> Hanefilere göre, boşanma aslen haram olmakla birlikte ihtiyaç halinde meşruluk kazanan bir süreçtir. (el-Mevsılî, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Kahire 1951, III, 121; el-Merginanî, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübbredî*, Mısır tz, I, 226-vd; Şaban, Zekiyyüddin, *Ahkamu's-Şeriyeye li'l-Ahvali's-Şahsiyye*, Bingazi 1993, s. 370)

<sup>3</sup> Nisa 4/34.

<sup>4</sup> Ebu Davud, Talak, 3; İbn Mace, Talak, 1.

<sup>5</sup> et-Tirmizî, Talak, 11; Ebu Davud, Talak, 18; en-Nesâî, Talak, 34. (Canan, İbrahim, *Küttüb-i Sitte Muhtasarı, Tercüme ve Şerhi*, Ankara 1993, XVII, 228)

<sup>6</sup> el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, Beyrut 1974, III, 96; es-Sabunî, *Ravaiu'l-Beyan Tefsiru Ayati'l-Ahkam mine'l-Kur'an*, Beyrut 2010, I, ss. 322-323.

çaba ve gayreti içine girilmemesi, vb. hususlar, İslam hukuku kaynaklarında tek tek dile getirilmiş ve uzun uzadıya açıklanmıştır.<sup>7</sup>

Tüm bu olumsuz yaklaşımlara rağmen boşanma, hayatın acı da olsa bir gerçeğidir. Onu yasaklamak, bir çözüm değildir. Çünkü tarihi süreç içinde, bunun beraberinde çok daha fazla sorun getirdiği müşahade edilmiştir.<sup>8</sup> Dolayısıyla boşanma hadisesi, “İki kötülük bir araya geldiğinde, onlardan zarar en hafif olanı tercih edilir,” prensibinin bir tür pratiğe yansımadır.<sup>9</sup>

Diğer yandan her ne kadar bizatihi hoş görülme-yen olumsuz bir şey olsa da, duruma göre sorunlu evliliklerde görülen mevcut problemleri ve buna bağlı olarak ortaya çıkan pek çok yanlışlık ve haksızlığı bir şekilde sona erdirmesi ve ardından gerçekleşebilecek güzel evliliklere fırsat yaratması itibarıyla boşanmayı, dolaylı olarak olumlu bir hadise olarak nitelemek de mümkündür. Nitekim şu Kur'an ayetini, bu yönde anlamak mümkündür: “Kadınları boşadığımız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakte ya onları iyilikle tutun ya but iyilikle bırakın. Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikâh altında tutmayın. Kim bunu yaparsa muhakkak kendine kötülük etmiş olur...”<sup>10</sup>

Bu noktada İslam dininin boşanma konusunda gözettiği temel prensip, kaynağını doğrudan Hz. Peygamber'in sahih bir hadisinden<sup>11</sup> alan ve İslam hukukunda; “Zarar verme ve zarara zarar ile karşılık verme yoktur,” şeklinde ifade edilen İslami esastır. Fakat zaman içinde mevcut şartlarda meydana gelen değişim nedeniyle mevcut ahkâm, boşanma için bu esasta hedeflenen gayeyi gerçekleştirmekten oldukça uzak düşmüştür.

Biz, çalışmamızın bu kısmında söz konusu ahkâm içinden bu yönden problem teşkil eden bazılarını çözüm önerileriyle birlikte ele alıp ortaya koymaya çalışacağız.

<sup>7</sup> Geniş bilgi için bkz. Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2007, s. 330-vd; Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul 1983, s. 357-vd, 360-vd; Acar, H. İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum 2000, s. 20-vd; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 40-vd.

<sup>8</sup> Bilindiği üzere Katolik Kilisesi boşanmayı yasaklamıştır. Batı'da asırlarca bu anlayış egemen olmuş, fakat ortaya çıkan ciddi sorunlar nedeniyle zaman içinde Katolik hukukundaki boşanma yasağı kısmen yumuşatılmış ve bunun yerine ayrılık müessesesi kabul edilmiştir. Buna göre zina sürekli ayrılık sebebi sayılırken irtidat, fena muamele, haysiyetsiz hayat sürme, eşinin sağlığını ve hayatını tehlikeye sokma gibi sebepler de geçici ayrılık sebebi sayılmıştır. Bunun yanı sıra Katolik olan İtalya ve İspanya gibi ülkelerde 1970'li yıllardan itibaren kişilere boşanma hakkı tanınmak zorunda kalmıştır. Bugün, İrlanda dışında kalan bütün Avrupa ülkeleri boşanmayı kabul etmiştir. (Bkz. Yalçinkaya, Namık - Kaleli, Şakir, *Yeni Boşanma Hukuku*, Ankara 1987, s. 284)

<sup>9</sup> “İki fesad tearuz ettikte, ehaffi irtikab ile e'zamanın çaresine bakılır.” “Ehven-i şerrayn tercih olunur.” (Mecelle 28-29) (Şaban, Zekiyyüddin, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 371-vd)

<sup>10</sup> Bakara 2/231.

<sup>11</sup> “لا ضرر ولا ضرار” (İbn Mace, Ahkam, 17; el-Malik, *el-Muvatta'*, Akdiye, 26; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, V, 327)

### A. BOŞANMADA YETKİ DAĞILIMI VE KULLANIM ŞEKLİ:

Günümüz modern hukukunda boşama yetkisi, eşlerin anlaşarak boşanma kararı alması durumu dışında büyük ölçüde boşamaya yetkili mahkeme hakimlerinin tekelindedir.<sup>12</sup> İslam hukukunda ise, kendisine özgü olmak üzere birden fazla boşanma şekli mevcuttur. Bunlardan en çok bilineni ve öncelikli olanı, doğrudan kocanın yetkisinde olan boşama şeklidir. Fakat İslam'da boşama hakkı, sadece erkeğe ait bir imtiyaz değildir. Bunun yanı sıra eşlerin karşılıklı anlaşması, hakemlerin kararı ve hakimın kararıyla olmak üzere farklı bazı boşanma türleri de mevcuttur.

Bu noktada İslam'ı diğer sistemlerden farklı kılan husus, değişik kimselere tanınan boşanma hak ve yetkisinin kullanım şeklindeki kendine özgülüktür. Bu bağlamda İslam'da boşama yetkisi, öncelikli olarak erkeğe verilmiştir. Kitap, sünnet, icma ve kıyasla sabit olan bu konuda, İslam hukukçuları görüş birliği içindedir.<sup>13</sup> Özü itibarıyla tarafların karşılıklı gönül birlikteliğine dayanan evlilik müessesesinin sona ermesi, doğal olarak onun baş aktörü konumunda olan erkeğin, bu birlikteliğin sona erdiğine dair irade beyanıyla olacaktır. Fakat erkeğe tanınan bu yetki, mutlak ve keyfi değildir. Zira İslam'da bir erkek, karısını, yukarıda belirtilen şartlar çerçevesinde ancak sünnete uygun olarak boşamak durumundadır. İslam hukukunda, bu kurallara aykırı boşama şekilleri bid'i, yani dine aykırı görülmüştür.<sup>14</sup>

İslam'da evliliğin diğer tarafı olan kadının da, eşinden boşanma hakkı mevcuttur. Bu konuda kadınla erkek arasındaki fark, erkek boşama hakkını doğrudan kullanma yetkisine sahipken, kadının bu hakkını doğrudan değil de dolaylı olarak kullanabilmesidir. Şöyle ki kadın, eşinin ciddi kusur ve ihmalleri karşısında mahkemeye başvurarak ondan boşanmak isteyebilir. Tefrik-i talak denen bu boşanmada, erkeğin kusurlarının ispatı halinde kadın eşinden ona herhangi bir bedel ödemeksizin ayrılabilir.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> 05.10.1926 tarihinde yürürlüğe giren Türk Medeni Kanunu, 129-150. maddeleriyle düzenlediği boşama yetkisini yetkili mahkeme hakimlerine tanımıştır. (Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993, s. 210-vd)

<sup>13</sup> İbn Hazm, *el-Muhallâ*, Kahire tz, X, 161-vd; el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 97; el-Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 121; el-Kurtubî, *el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an*, Beyrut 1993, III, 130; el-Merginanî, *el-Hidaye*, I, 229; Bilmen, *Kamus*, II, 193; Karaman, *İslam Hukuku*, I, 26; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 34-vd.

<sup>14</sup> Sünnete aykırı boşamalar, bid'i yani dine aykırı görülmekle birlikte dört mezhep tarafından hukuken bağlayıcı sayılmıştır. (İbn Rüşt, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Kahire 1975, II, 68-69; el-Merginanî, *el-Hidaye*, I, 228; eş-Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, Mısır 1377, III, 307-308)

<sup>15</sup> **Tefrik-i talak:** Sözlükte iki şeyi birbirinden ayırmak anlamına gelen tefrik kelimesi, bağı çözüvermek ve salıvermek anlamlarına gelen talak kelimesiyle birleştiğinde oluşan tefrik-i talak terkihi, ıstılah olarak hakim kararıyla gerçekleşen boşanmaları ifade eder. (es-

Bunun yanı sıra İslam hukukunda kadın, boşama hakkını evliliğin başında kendisiyle anlaşmak suretiyle eşinden alabilmektedir. Tefviz-i talak olarak bilinen bu boşanma şeklinde, kadın eşinden doğrudan boşanabilmekte, ancak eşine boşanma tazminatı ödemekte ve kendisi de iddet nafakası vb. bir tazminat alamamaktadır.<sup>16</sup>

Bunun dışında kadın, almış olduğu mehrin bir kısmını geri iade etmek şartıyla kocasıyla anlaşmak suretiyle boşanma hakkına da sahiptir ki, buna da hul' veya muhalaa denmektedir.<sup>17</sup>

İslam'da evliliğin tarafları olan erkek ve kadın dışında, onların yakınları konumunda olan hakemlere de boşama yetkisi tanınmıştır. Nitekim Kur'an'da, şiddetli geçimsizlik durumunda her iki taraftan birer hakem tayini öngörülmüştür: "Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse, Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır."<sup>18</sup> Doğal olarak hakemler, önce tarafları uzlaştırp evliliğin devamını sağlamaya çalışacaktır. Fakat bunun mümkün olmadığı, yani evliliğin devamının karı-kocaya ve çocuklara ciddi zarar verdiği görüldüğünde, evliliğin tarafları ikna edilmek suretiyle karşılıklı anlaşmaya dayalı olarak boşanma hadisesi gerçekleşir.<sup>19</sup>

Son olarak Hz. Peygamber, kendi sağlığında bazı evlilikleri bizzat sona erdirmiştir ki, döneminin baş kadısı konumunda bulunan Hz. Peygamber, bunları daha ziyade boşanmak isteyen kadınların kendisine başvurusu üzerine gerçekleştirmiştir.<sup>20</sup> Bu noktada Hz. Peygamber tarafından gerçekleştirilen boşamaları, hakim kararıyla, yani mahkeme yoluyla boşanma saymak mümkündür. Nitekim daha sonraki dönemlerde mezhep alimleri, buradan

Serahsî, *el-Mebsut*, Beyrut tz, V, 100-vd; el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, II, 322-vd, III, 145; el-Merginani, *el-Hidaye*, I, 220; Aydın, M. Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985, s. 43; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 179-vd)

<sup>16</sup> **Tefviz-i talak:** Sözlükte bir işi bir kimseye ihale etmek anlamına gelen tefviz kavramı, talak kelimesiyle birleştiğinde oluşan tefviz-i talak terkibi, ıstılah olarak erkeğin tek taraflı iradesiyle boşama yetkisini hanımına veya bir başkasına devretmesini ifade eder. (İbn Abidin, *Haşiyetü Raddi'l-Muhtar aled'-Dürri'l-Muhtar*, İstanbul 1984, III, 314-vd; el-Cezirî, *Kitabu'l-Fıkh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Beyrut 1969, IV, 370-vd; Bilmen, *Kamus*, II, 177, 258-267; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 89-vd)

<sup>17</sup> **Muhalaa:** Sözlükte gidermek, soyamak, soyunmak gibi anlamlara gelen bu kelime, ıstılah olarak kadının evlilik bağından kurtulmak için kocasıyla bir bedel karşılığında anlaşmasıdır. (İbn Rüşt, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 70-vd; 82; İbn Abidin, *Haşiyetü Raddi'l-Muhtar*, III, 439-vd)

<sup>18</sup> Nisa 4/35.

<sup>19</sup> İbn Rüşt, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 104-vd; eş-Şevkanî, *Fethu'l-Kadir*, Kahire 1993, I, 692-694; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 35-vd.

<sup>20</sup> el-Buharî, Talak, 12; Ebu Davud, Talak, 17; en-Nesâî, Talak, 34; el-Malik, *el-Muvatta'*, Talak, 12.

hareketle belli şartlar altında Müslüman hakimlere de boşama yetkisi tanımışlardır.

Buna göre hakimlere, hastalık ve kusur, evin nafakasını temin edememe, uzun süreli kayıplık, şiddetli geçimsizlik, kötü muamele veya uzun süreli hapislik gibi nedenlerle boşama, eşler arasındaki din farklılığı sebebiyle de fesih yetkisi tanınmıştır. Bu şekilde hakim kararı, yani mahkeme yoluyla gerçekleşen boşamanın erkeğe tanınan üç boşama hakkından birisini eksilteceği ifade edilmiş, fesih durumunda ise, evlilik temelden yok sayıldığından boşama sayısından bir eksilme meydana gelmeyeceği kabul edilmiştir.<sup>21</sup>

Bütün bu hususlar dikkate alındığında İslam'da boşanmanın erkeğin tekeline ve keyfine bırakılmış gelişigüzel bir hadise olmadığı anlaşılmaktadır. Bilhassa Kur'an-ı Kerim'de bu konuya geniş yer ayrılmak suretiyle boşanmanın her adımı belli bir kurala bağlanmış ve düzene sokulmuştur. Nitekim özel olarak boşanma konusuna tahsis edilen Talak suresinde ve Bakara suresinin ilgili ayetlerinde, boşama esnasında kadının iddetinin gözetilmesi, bu esnada kadınların evlerinden çıkarılmamaları, iddet müddeti sona erdiğinde kadınlarla tekrar bir araya gelinmesi veya meşru dairede boşanılması, bu esnada adalet sahibi iki şahidin hazır bulunması istenmiş, bunun yanı sıra adetten kesilenlerle henüz adet görmeyenlerin ve hamile olanların iddetleri ayrıca belirtilmiş, bu süreç zarfında bayanlara zarar verilmemesi, hamile iseler doğuma kadar nafakalarının temini, doğumdan sonra da çocukların beslenmesi ve bakımı, aynı şekilde erkeklerin de zarara uğratılmaması gibi hususlara ayrıntılı bir şekilde temas edilmiştir.<sup>22</sup>

Bu noktada bizim teklifimiz, Kur'an, sünnet ve bu iki temel kaynaktan hareketle fakihler tarafından oldukça ayrıntılı ve bir o kadar da muntazam bir şekilde ortaya konan boşanma ahkâmının günümüz itibarıyla İslam'ın ruhuna uygun bir şekilde uygulanabilmesi için tıpkı evlilikte olduğu gibi boşanmada da ciddi bir kayıt, tescil ve denetim sistemine geçilmesidir. Zira günümüzde görülen pek çok örnekte olduğu gibi, birbirlerine karşı olumsuz duygu ve düşünceler içinde olan tarafların, bu zorlu süreci birbirlerinin haklarına karşılıklı riayet ederek İslam'a uygun bir şekilde tamamlamaları mümkün olmamaktadır.

Mevcut şartlar itibarıyla gerek Kur'an'ın nüzul sürecinde, gerekse mezheplerin oluşum dönemindeki evlilikleri ve boşanmaları kayıt altına alma ve tek tek takip etme imkanı bulunmadığı herkes tarafından bilinen bir gerçektir. Bunun için başlangıçta evlilik ve boşanma ahkâmının icrası, büyük ölçüde başta erkek olmak üzere taraflara ve onların velilerine bırakılmıştır. Bununla birlikte

<sup>21</sup> İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 263; ez-Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletühü*, Dımaşk 1985, VII, 516-vd; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 423-vd; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s.189-vd.

<sup>22</sup> Bakara 2/226-237; Talak 65/1-7.



“Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları, iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti sayın.”<sup>23</sup> ayetindeki “iddet sayın” emrinin bir görüşe göre hakimlere hitap etmesi, aynı şekilde anlaşmazlık durumunda iki hakem tayin edilmesi,<sup>24</sup> boşanma esnasında iki şahit bulundurulması,<sup>25</sup> gerektiğinde Hz. Peygamber’e ve ondan sonra kadılarına başvurulması,<sup>26</sup> başvuru halinde sünnete aykırı boşamalara müdahale edilmesi<sup>27</sup> gibi hususlar, esasen bu önemli konuda Müslümanlara zaman içinde şartlar oluştuğunda ciddi bir kayıt sistemi ve denetim sürecine geçme yönünde telmihte bulunmuş ve zemin hazırlamıştır.<sup>28</sup>

Uygulanabilmesi ciddi bir alt yapı gerektiren bu hususun gerçekleşmesi, ancak Osmanlı’nın son dönemlerinde mümkün olabilmiş ve bundan sonra hemen bütün İslam aleminde resmî kayıt sistemleri gelişmiş ve evlilikler gibi boşanmalar da kayıt ve denetim altına alınmıştır.<sup>29</sup>

Bununla birlikte daha önce de temas ettiğimiz üzere bunlar, dünyevî bir gereklilik ve uygulama olarak görüldüğü için hala daha fıkıh ve ilmiyal kitaplarına dinî mahiyette girme şansı bulamamıştır. Bu şekilde ortaya çıkan dinî-dünyevî ayrımı, diğer pek çok konuda olduğu gibi boşanma konusunda da ortaya pek çok karmaşa, istismar ve mağduriyet çıkarmıştır. Nitekim dinin arkasına sığınmak suretiyle herhangi bir kayda bağlı olmadan evlilik yapan pek çok art niyetli kimse, eşlerini evlilik hayatları boyunca istediği an boşayıp kapı önüne koymakla tehdit etmiş, bunun ötesinde canları sıkıldığında keyfi bir şekilde boşamak suretiyle onları ciddi şekilde mağdur etmiştir. Maalesef bu mağduriyet, günümüz itibarıyla hala daha devam etmektedir.

Halbuki günümüz şartları ve imkanları itibarıyla evlilik gibi boşanma işlemleri ve sürecinin de kayda alınması ve bu işin yetkili ve ehil hakimlerin denetiminde mahkeme huzurunda gerçekleşmesi, sadece dünyevî değil, bilakis özünde din-dünya ayrımı yer almayan İslam dini açısından kaçınılmaz dinî bir zorunluluktur. Bundan kastımız, İslam hukukunda başta erkek olmak üzere taraflara verilen boşama yetkisinin onların elinden alınıp bütünüyle hakimlerin tekeline verilmesi değildir. Zaten böyle bir şey, doğru da, mümkün de değildir. Çünkü evlilik gibi boşanma hadisesinde de esas olan tarafların iradesidir. Bu noktada hakime düşen görev, öncelikle söz konusu iradenin tam olarak oluşup oluşmadığını tespit etmek, ardından da şayet oluşmuşsa boşanmanın her iki

<sup>23</sup> Talak 65/1.

<sup>24</sup> “Eğer karı-kocanın aralarının açılmasından korkarsanız, erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. Bunlar barıştırmak isterlerse Allah aralarını bulur; şüphesiz Allah her şeyi bilen, her şeyden haberdar olandır.” (Nisa 4/35)

<sup>25</sup> Talak 65/2.

<sup>26</sup> el-Buharî, Nikah, 42; et-Tirmizî, Nikah, 14.

<sup>27</sup> el-Buharî, Talak, 1, 2, 3; el-Müslim, Rada’, 66, 69, 72, 73, 76; Ebu Davud, Talak, 4.

<sup>28</sup> Geniş bilgi için bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 203-vd.

<sup>29</sup> Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya 1988, s. 124.

tarafa zarar vermeyecek şekilde gerçekleşmesini sağlamaktır. Bu noktada hakimler, kendi düşünce ve isteklerine göre değil, ellerine resmî düzenleme olarak ne verilirse, ona göre hüküm vermek durumunda olan kimselerdir.

Bizim buradaki önerimiz, İslam'da boşanma konusunda erkeğe, kadına, hakemlere ve hakimlere tanınan hak ve yetkiler aynı şekilde korunmak şartıyla, boşanma işlemi ve sürecinin Kur'an-ı Kerim ve sünnete uygun bir şekilde gerçekleşmesinin sağlanması için tüm sürecin bu işle görevli resmî bir organ tarafından sıkı bir denetime tabi tutulması ve kontrol altına alınmasıdır. Bu bağlamda yetkili mahkeme, büyük ölçüde boşanma sürecinin tarafların iradeleri doğrultusunda İslam'a uygun bir şekilde gerçekleşmesini düzenleyecek, fakat bunun ötesinde yer yer Kur'an ve sünnetin kendisine yetki tanıdığı durumlarda sürece doğrudan müdahale edecektir.<sup>30</sup>

Mesela konuya erkek açısından bakacak olursak, eşini boşama teşebbüsünde bulunan bir erkek, bunu ilgili mahkemeye bir dilekçeyle gerçekleştiği şartları ayrıntısıyla belirtmek suretiyle bildirecektir. Bu durumda mahkeme, boşanma için meşru bir sebebin bulunup bulunmadığı, boşamanın kadının temizlik günleri içinde usulüne uygun yapıp yapılmadığı gibi hususları dikkate almak ve bunları onun eşine de onaylatmak suretiyle kayda alacak ve konuyla ilgili bir dosya açacaktır. Ardından mahkeme, ilgili ayet gereğince her iki taraftan birer hakem tayin etmek ve aile için uzman bir danışman rehber belirlemek suretiyle söz konusu boşanma teşebbüsünün gerçek sebebini tespit etmeye, sonra da taraflarla ayrı ayrı veya bir arada görüşmeler yapmak suretiyle önce dinin öngördüğü şekilde boşanmanın önüne geçmeye çalışacaktır.

Aradan bir ay geçtiğinde, şayet koca boşanmada hala kararlıysa, kendisinden bunu belgeleyen bir dilekçe daha istenecek ve belirlenen hakemler ve uzmanlar eşliğinde sorunların giderilip tarafların uzlaştırılması gayretleri devam ettirilecektir. Bu esnada kadının yeme, içme ve barınma gibi ihtiyaçlarının düzgün bir şekilde karşılanıp karşılanmadığı denetlenecek ve kendisinin bu konudaki tercih ve istekleri nazar-ı dikkate alınacaktır. Üç temizlik müddeti sonunda şayet erkek karısını boşanmada kararlıysa, boşamaya dair yazılı beyan içeren üçüncü dilekçeyle birlikte oluşan dosya bütün evraklarıyla birlikte uzman bir hakime teslim edilecek, hakimın yapacağı inceleme ve herkesin huzurunda gerçekleştireceği duruşma sonunda boşanma işlemi onaylanıp karara bağlanacaktır.

<sup>30</sup> Bu konuda bkz. Mevdudi, *İslam'da Aile Hukuku*, (Trc. Memiş Tekin), Konya 1994, s. 52; Şaban, Zekiyyüddin, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 372-vd; Bilmen, *Kamus*, II, 193, 217-vd; Karaman, Hayrettin, *İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1994, s. 245; Döndüren, *Aile İlimihali*, s. 345-vd; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 171-vd.



Bunun dışında hakim, bundan sonraki süreçte kadının hamile olup olmadığının tespitini isteyecek, buna göre onun iddet müddeti<sup>31</sup> olarak bekleyeceği süreyi, bu süreç zarfında yeme, içme, barınma, sağlık, vb. ihtiyaçlarının nasıl giderileceğini belirleyecek ve tarafların durum ve taksiratına göre kadına devletten veya erkekten alınmak üzere sonraki yaşamını idame ettirebilecek düzeyde belli bir nafaka bağlayabilecektir.<sup>32</sup>

Benzer durum, kadın için de geçerlidir. Kadının eşinden kaynaklanan hastalık ve kusur, geçim darlığı, terk ve gaiblik, fena muamele ve geçimsizlik, vb. durumlar sebebiyle istediği boşanma talebi bir dilekçeyle mahkemeye bildirilecektir. Mahkeme, atayacağı hakemler ve uzmanlar eşliğinde konuyu takibe alacak ve kocaya gerekli uyarılarda bulunacaktır. Sorunlar, tarafları mağdur etmeyecek bir süreç zarfında giderilmeye çalışılacak, şayet mesele halledilmezse, boşanma işlemi kadının talebi veya her iki tarafın onayıyla uzman hakimin umuma açık yapacağı bir duruşmayla karara bağlanacak ve bundan sonra izlenecek süreç belirlenecektir.<sup>33</sup>

Görüldüğü üzere böyle bir uygulama, daha önce de belirttiğimiz üzere boşanma hakkının evliliğin taraflarından alınıp hakim ve mahkemeye devrini değil, bilakis Kur'an-ı Kerim ve sünnete uygun düşen bir boşanma sürecinin mahkeme eliyle ciddi bir kontrol ve kayıt mekanizmasına bağlanmasını ifade etmektedir. Zira bu hususta tarafların iradesini hiçe sayarak boşanma yetkisini tamamen hakimlerin tekeline veren ve çoğu zaman geciken adalet sebebiyle boşanma sürecini taraflar için çekilmez bir eziyet haline dönüştüren hukuk anlayışlarını tasvib etmek mümkün değildir.<sup>34</sup>

Buna karşın ferdi ve toplumsal sonuçları itibarıyla büyük önem arzeden boşanma sürecinin herhangi bir kayıt ve kontrol sürecine bağlanmaksızın tamamen şifahi tarzda tarafların vicdanına terk edilmesi de mümkün değildir. Kur'an-ı Kerim nazil olduğu dönem itibarıyla boşanma meselesinin önemli hususlarını ana başlıklar halinde belirlemiş, Hz. Peygamber bunların uygulamasını bizzat yürütmüş ve denetlemiş, fakihler de mevcut naslardan kendi dönemlerine uygun bir boşanma hukuku tesis etmişlerdir. Fakat bu hukuk, doğal olarak şifahi kültüre dayalı kırsal kesime ait bir hukuktur. Günümüz modern şehir hayatında, ailevi problemleri dinin ruhuna uygun bir şekilde

<sup>31</sup> Sözlükte saymak anlamına gelen iddet kavramı, ıstılahta kocası ölen, boşanan veya evliliği feshedilen kadının, bu evlilikle ilgisinin tamamen kesilmesi, başka bir erkekle evlenecek hale gelebilmesi için beklemesi gereken süredir. (el-Kasânî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 190; İbn Rüşt, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 93-vd; İbn Abidin, *Haşiyetü Raddi'l-Muhtar*, III, 502-vd; Bilmen, *Kamus*, II, 368-vd; Güleç, Hasan, *İslam Hukukunda Nafaka*, İzmir 1996, s. 71)

<sup>32</sup> Bardakoğlu, Ali, "Hukuki ve Sosyal Açısından Boşanma", *Türk Aile Ansiklopedisi*, Ankara 1991, I, 205; Dalgın, *Boşanma Yetkisi*, s. 61.

<sup>33</sup> Mevdudi, *İslam'da Aile Hukuku*, s. 76, 77.

<sup>34</sup> Karaman, *İslam'da Kadın ve Aile*, s. 245; Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 149.

giderebilmek için ıslah girişiminde bulunmak ve tarafları boşanma süreci ve sonuçları hakkında bilgilendirmek, ancak bu konuda ihtisas ve yetki sahibi bir kurum tarafından gerçekleştirilebilecek bir iştir. Bugünkü toplumsal yapı, evlenmede olduğu gibi, boşanma sürecinde de kayda dayalı resmî bir prosedürün uygulanmasını gerekli kılmaktadır.<sup>35</sup>

Meseleye İslam hukuku açısından bakıldığında, muamelat sahasına giren boşanma konusunda, şer'î kaynaklardan biri olan maslahat-ı mürsele deliline dayanmak suretiyle bu tür yeni düzenlemeler yapmak pekala mümkündür. Şer'î esaslarla ve külli kaidelerle çelişmediği müddetçe bu tür düzenlemeler için naslardan delil getirme zorunluluğu da yoktur. Nitekim pek çok konuda olduğu gibi boşanma konusundaki hak ve yetkilere sosyal hayatın gereklerine göre müdahale edilmesi, Hulefa-i Raşidin döneminden itibaren uygulanagelen bir husustur. Bu bağlamda çağdaş İslam hukukçularından bazıları, boşama konusunda erkeğe verilen boşama yetkisinin tümüyle hakimlere devrinin dahi tartışılabileceğini ifade etmektedirler.<sup>36</sup>

Bu noktada İslam dininde boşanma şekillerinin belli olduğu ve bu hakkın kimler tarafından nasıl kullanılacağına naslar tarafından belirlendiği, dolayısıyla bunları iptal etme ve değiştirme gibi kendilerine yenilerini ilave etmenin de caiz olmadığı şeklindeki bir itiraz geçerli değildir. Zira Allah katında evliliğin olduğu gibi, boşanmanın da yegane şartı, tarafların birinin veya ikisinin kalbinde boşanma iradesinin gerçek anlamda ve kalıcı bir şekilde oluşmasıdır<sup>37</sup> ki, bunu gerçek anlamda bilecek olan yalnızca Allah Teala'dır. Bunun dışında söz konusu iradenin ortaya konmasından tamamlanmasına kadar geçen süreçte uyulması istenen diğer bütün şart ve kurallar, her ne kadar dinî naslarla ortaya konmuş olsalar da, insanın sosyal bir varlık olması itibarıyla tespit edilmiş dünyaya yönelik hususlardır. Dolayısıyla bunlardaki yegane hedef, boşanma gibi zorlu bir sürecin taraflar açısından herhangi bir hak ihlaline yol açmayacak şekilde düzgün bir şekilde tamamlanması ve tarafların hayatlarına kaldıkları yerden en az hasarla devam edebilmesidir.

<sup>35</sup> Aktan, Hamza, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü," I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu, Konya 1998, s. 31-vd.

<sup>36</sup> Geniş bilgi için bkz. Rıza, Reşid, *Tefsiru'l-Menar*, Mısır 1990, II, 308; Derveze, İzzet, *ed-Düsturu'l-Kur'ani ve's-Sünnetü'n-Nebeviyye fi Mesalihi'l-Enam*, Beyrut 1990, II, 105-vd; Atay, Hüseyin, *İslam Hukuk Felsefesine Giriş*, Ankara 1973, s. 11; Ebu Şakka, *İslam Kadın Ansiklopedisi*, İstanbul 1996, IV, 195.

<sup>37</sup> Bunu, Hz. Peygamber'in; "İğlak halinde ne boşama, ne de köle azadı olur," (Ebu Davud, Talak, 8; İbn Mace, Talak, 16) hadisinden çıkarmak mümkündür. Nitekim sözlükte "kapatmak, kilitlemek" gibi anlamlara gelen ıgla kelimesi ıstılahta öfke, sarhoşluk, ikrah, vb. sebeplerle kişinin kalp ve şuurunun kapanarak sözün maksadını tayin edemez hale gelmesi, dolayısıyla iradesinin işlevsiz kalmasını ifade eder. (el-Cevziyye, İbn Kayyim, *Zadü'l-Mead*, Beyrut 1992, V, 215)

Bu gayenin gerçekleşmesi için gereken altyapının mevcut şartlar dahilinde hazırlanması ve düzenlenmesi, başta yönetileri ve ilim adamları olmak üzere bütün Müslümanların üzerine düşen aslî bir görev ve sorumluluktur.<sup>38</sup> Nitekim Müslüman alim ve yöneticiler, Hulefa-i Raşidin döneminden itibaren söz konusu sürece yaptıkları müdahalelerle boşanmayı ciddi esas ve kurallara bağlamışlar, mezhep alimleri de bunları kendi dönemleri itibarıyla ideal bir düzeye ulaştırmışlardır. Fakat aradan geçen uzun zaman süreci sonucunda bütün toplumlar gibi İslam toplumları da örfi idareye dayalı sade ve basit devlet yönetimi yapısından çok daha gelişmiş devlet yönetimlerine kavuşmuş, bunun sonucunda küçük ölçekli kırsal yaşam şartlarına ait düzenlemeler, modern şehir yaşamı için yetersiz kalmıştır. Mezheplerin oluşumu tamamlandığı ve ictihad kapısı kapandığı için yapılması gereken düzenlemeler, ilk dönemlerde olduğu gibi dinî değil, dünyevî bağlamda yapılmış, bu şekilde ortaya çıkan din-dünya ayrımında Müslümanlar hem düşünce, hem de uygulama bazında ciddi buhran, sıkıntı ve mağduriyetler yaşamışlardır.

Bu noktada bilinmesi gereken husus, fıkıh ve ilmihal kitaplarında yer alan boşanmaya dair rükun, şart vb. hususların pek çoğunun doğrudan Kur'an ve sünnet naslarına dayanmayan, bilakis onlardan dolaylı olarak çıkarılmış ictihadi hükümler olduğudur.<sup>39</sup> Bu düzenlemeleri dinî yapan şey, müctehidlerin onları ictihad prensiplerine uygun olarak naslardan çıkarmış olmalarıdır ki, onların bu görüşlerin ille de doğru veya ezeli-ebedi olduklarına dair bir iddiaları ve teminatları bulunmamaktadır. Fakat burada teslim edilmesi gereken bir hak vardır ki, o da söz konusu mezhep alimlerinin yürüttükleri geniş ve serbest ictihad faaliyeti sayesinde ortaya koydukları çok sayıda zengin içerikli hukuki düzenlemeyle her konuda olduğu gibi evlenme ve boşanma konusunda da kendi dönemlerinin ihtiyaçlarına yeterli düzeyde cevap vermiş olmalarıdır. Bugün için yapılması gereken şey de, bundan farklı değildir.

Bu noktada işe, boşanma hukukunu belirttiğimiz tarzda geçmişin kırsal kesime ait şifahi yapısından kurtarıp günümüzün sistemli devlet yapısına sahip yazılı kültürüne uygun bir hale kavuşturulmasıyla başlanmalı; yani İslam'daki boşanma ahkâmı, tarafların iradelerini göz ardı etmeksizin hakim kontrolünde mahkeme sürecine bağlı kayıt esaslı bir yapıya kavuşturulmalıdır. Ardından da mevcut hükümler, söz konusu kayıt sistemi ve mahkeme usulüne uygun bir tarzda Kur'an-ı Kerim ve sünnet ışığında yeniden gözden geçirilip güncellenmelidir.

<sup>38</sup> Mevdudi, *İslam'da Hükümet*, Ankara 1967, s. 434; Karaman, *İslam Hukuku*, I, 105.

<sup>39</sup> Fıkıh kitaplarında yer alan boşanma çeşitleri ric'i talak, bain talak, tefrik-i talak, tefviz-i talak, muhalaa, vb. hususlar, doğrudan Kur'an ve sünnette yer almayan, bilakis bunlardan ictihad yoluyla çıkarılan hususlardır. Bunun en büyük delili ve göstergesi, fakihlerin bu gibi hususlardaki ihtilaflarıdır. (Bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 394-vd; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 66-vd)

Boşanmayı hakim denetimine ve mahkeme sürecine bağlamanın, onu sağlıklı bir yapıya kavuşturmanın ötesinde daha pek çok faydası olacaktır. Bunların başında ister koca, ister kadın, ister hakemler olsun boşanma hususunda söz sahibi olan kimselerin sahip oldukları yetkiyi kötüye kullanmalarının önüne geçilmiş olunacaktır. Şöyle ki boşanma, başta erkek olmak üzere olaya müdahil olan herkesin elinde olan imkan, hak ve yetkiyi sonuna kadar kötüye kullanmaya çalışabildiği zorlu bir süreçtir. Bazen bu süreçte hakem olma konumunda bulunan tarafların yakınları, karı kocadan çok daha olumsuz bir yaklaşım içine girebilmektedir. Halbuki İslam'a göre hiç kimsenin, elinde bulunan bir hak ve yetkiyi kötüye kullanma hakkı yoktur.<sup>40</sup>

İlgili ayetlerde, boşama yetkisini doğrudan elinde bulunduran erkek, bu konuda ciddi bir şekilde uyarılmıştır.<sup>41</sup> Fakat mevcut şartlar itibarıyla bunu ciddi bir şekilde denetleyip güvence altına alabilecek bir mekanizma mevcut olmadığından bu ilahî emirler, ilk dönemler itibarıyla şikayet durumu hariç dinî birer tavsiyeden öte geçememiştir. Günümüz itibarıyla söz konusu emirleri hakkıyla gerçekleştirme ve denetleme imkanı fazlasıyla oluşmuştur ki, bunun en ideal yolu, boşanmayı Kur'an ve sünnetin emirleri doğrultusunda ciddi bir mahkeme sürecine tabi tutmaktır.

Boşanmayı mahkeme denetimine bağlamanın faydalarından bir diğeri, normal şartlarda mübah olmakla birlikte farklı durumlara göre haram, mekruh, farz, mendub veya müstehab olabilen<sup>42</sup> boşanma meselesini Allah'ın rızasına uygun bir şekilde sonuçlandırmaktır. Şöyle ki hakim, gerek mübahlık, gerekse mekruh ve haramlık durumu arzeden boşanma durumlarında hakemlerden ve ilgili sağlık ve danışmanlık birimlerinden yardım almak suretiyle önce boşanmayı önlemeye çalışacaktır. Bu süreçte tarafları boşanma aşamasına getiren maddi ve manevi sebepler tespit edilip bunlar giderildiğinde, muhtemelen pek çok yuva yıkılmaktan kurtulacaktır. Fakat tarafların, bu sorunları tek başlarına tespit edip giderme şansları oldukça düşüktür.

<sup>40</sup> Hakkın kötüye kullanılması, hakkın verilmiş gayesi dışında veya bir başkasına zarar vermek maksadıyla ya da ona zarar verecek şekilde kullanılmasıdır. (Bkz. Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997, s. 56)

<sup>41</sup> "Boşama iki defadır. Bundan sonrası ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermektir. Kadınlara verdiklerinizden (boşanma esnasında) bir şey almanız size helâl olmaz. Ancak erkek ve kadın Allah'ın sınırlarında kalıp evlilik haklarını tam tatbik edememekten korkarlarsa bu durum müstesna. (Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuya düşerseniz, kadının (erkeğe) fide vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur. Bu söylenenler Allah'ın koyduğu sınırlardır. Sakın onları aşmayın. Kim Allah'ın sınırlarını aşarsa işte onlar zalimlerdir..." (Bakara 2/229-230).

<sup>42</sup> Boşanmanın hükmü konusunda bkz. Döndüren, *Aile İlimihali*, s. 358-359.

Benzer şekilde erkek veya kadından kaynaklanan ciddi ve kalıcı kusur ve ihmallerden dolayı boşanmanın mendup, müstehab, hatta farz olduğu durumlar vardır. Şayet söz konusu sorunları halletme durumu yoksa –ki bunu tespit edip gidermede resmî organların büyük rolü ve faydası olacaktır- bu durumda gerek taraflara, gerekse çocuklar ve diğer yakınlarla ciddi zararlar vermeden evliliğe bir an önce son vermek ve boşanma sonrasında aile fertlerinin durumlarını maddi ve manevi yönden güvence altına almak da, yine ancak mahkeme denetimiyle mümkün olabilecektir. Nitekim taraflardan biri veya her ikisinin akli dengesi yerinde olmayabilir veya zararlı madde bağımlısı olabilir. Böyle bir durumda, aile potansiyel olarak veya fiilen tehdit ve tehlike altındadır.

Bu noktada tarafların başvurusu beklenmeden –ki şartlar böyle bir başvuruya engel olabilir- dinî sosyal bir gereklilik olarak duruma müdahale edilir. Durum aile yakınları veya komşular tarafından ilgili mercilere aktarılır ve mahkeme süreci başlar. Gerekli tetkiklerden sonra boşanma şart görülürse, taraflardan biri veya her ikisi istemese bile taraflar, çocuklar ve yakınlar güvenceye alınarak ayrılabilirler.<sup>43</sup> Zira günümüzde sık sık gördüğümüz sonu kanlı biten aile facialarını önlemenin yegane yolu, boşanma sürecini ilgili mercilerin denetim ve güvencesine almaktır. Böyle ciddi durumlarda meseleyi tarafların insafına bırakmanın ve buradan Allah'ın rızasına uygun bir boşanma sonucu beklemenin doğru olmadığı aşikardır.

#### **B. BOŞANMADA SÖZLÜ BEYANDAN YAZILI BEYANA GEÇİŞ:**

İslam hukukunda boşanmanın yegane rüknu, sözlü beyandır. Bu nedenle geleneksel boşanma usulünde, ilgili boşama lafızları koca tarafından bir şekilde telaffuz edildiğinde kaçınılmaz olarak boşanmanın vukua geldiğine hükmedilmiştir.<sup>44</sup>

İslam hukukuna göre boşama yetkisini elinde bulunduran erkek, boşama iradesini eşine karşı gerçek anlamda veya hükmi olarak ortaya koyabilmektedir; yani o, karısına doğrudan; 'Seni boşadım,' diyebildiği gibi, yanında olmayan eşi için onun gıyabında; 'Falanca eşimi boşadım,' da diyebilmektedir. Burada erkeğin ağzından çıkan ifadeler, Kur'an'da boşanma için kullanılan talak/boşama, fırak/ayırma, sirah/salıverme gibi açık bir şekilde boşanmayı ifade eden veya kinayeli de olsa örfen sarih/açık hükmünde olan lafızlar olabileceği gibi, hem boşama hem de başka anlam ifade edebilen dolayısıyla maksadı ancak niyet veya içinde bulunulan ortama bağlı olarak anlaşılabilen kinayeli lafızlar da olabilecektir. Açık lafızlarla gerçekleşen boşamalarda maksada bakılmazken, kinayeli/kapalı lafızlarda sonucu belirleyen şahsın niyetidir.

<sup>43</sup> Geniş bilgi için bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 230-vd.

<sup>44</sup> el-Kasânî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 98; el-Cevziyye, *Zadü'l-Mead*, V, 321; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 279; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, VII, 361-362.



Bunların ilkinden içinde açıkça boşama kelimesi geçen bir lafızla boşama ric'i/dönüş hakkı olan talak, haram olma sözcüğü geçenler ise, bain/kesin talak sayılmıştır. Aynı şekilde kapalı olanlardan; 'İddet bekle,' 'rahmini temiz tut' gibi bazılarının ric'i talak, 'senden ayrıldım,' 'seni terk ettim,' gibi bazılarının bain talak meydana getirdiği, bunun yanı sıra kapalı sözlerle bir, iki veya üç defa boşamaya niyet edilmesinin de mümkün olduğu ve bu durumda mezheplere göre değişmekle birlikte niyete, halin delaletine, öfke haline, rıza durumuna vb. bakılmak suretiyle farklı boşama durumlarının gerçekleşeceği ifade edilmiştir.<sup>45</sup>

Bu noktada şunu belirtmek gerekir ki, boşamanın sözlü beyana dayandığı bir ortamda doğal olarak her şeyi belirleyen boşama yetkisi elinde olan erkeğin ağzından çıkan lafızlardır. Bu nedenle mezhep alimleri, bunları en ince noktasına kadar ayrıntılı bir şekilde tahlil edip ortaya koymuşlardır. Fakat günümüz şartlarında, öncelikle boşama yetkisi elinde olan erkeklerin, tahsil veya dindarlık durumları ne olursa olsun tüm bunları bilmesi ve gereğince uygulayabilmesi mümkün değildir.

İkinci olarak boşanma gibi çoğu zaman beraberinde şiddetli öfke, kavga, vb. getiren sıkıntılı bir durum ve ortamda erkeğin, istese de ağzından hangi lafızların çıktığını bilmesi ve bunları kontrol edebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki tarafların aklının büyük ölçüde devre dışı kaldığı böyle bir noktada, ağızlarından gayr-ı ihtiyari çıkan bu tür sözlerin ne derece dikkate alınıp alınamayacağı ise, ayrı bir tartışma konusudur. Zira Hz. Peygamber, insan iradesini kapatan öfke halinde boşamanın geçerli olmadığını ifade etmiştir: "Öfke, ... halinde söylenenler munteber değildir."<sup>46</sup>

Üçüncü olarak boşama hadisesinin ric'i mi, yoksa bain mi gerçekleştiğinin bilinebilmesi için, boşanma esnasında sarfedilen sözlerin doğru bir şekilde tespit edilmesi gerekir. Fakat bu aşamada her biri bu süreçten en az zararlı çıkma endişe ve çabası içinde olan taraflardan, bu konuda doğru bir beyan alabilmek son derece zor bir husustur.

Netice itibarıyla geçmiş dönemlerin şartlarına uygun olarak şifahi tarzda tespit edilip düzenlenen boşanma hadisesinin, günümüz şartlarında Yüce Allah'ın rızasına uygun bir şekilde tarafları mağdur etmeyecek şekilde gerçekleşebilmesi, ancak bu konuda belirleyici olan sözlü ifadelerin yetkili merciler huzurunda yazılı beyana aktarılıp tespit edilmesiyle mümkündür. Buna göre hanımını boşamak isteyen erkek, bunu kaleme alacağı bir dilekçe eşliğinde

<sup>45</sup> Boşama lafızları için bkz. el-Kasani, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 98; el-Merginani, *el-Hidaye*, I, 230-vd; es-Suyuti, *el-Eşbah ve'n-Nazair*, Beyrut 1994, s. 379; ez-Zuhayli, *el-Fıkhu'l-İslami*, VII, 378-vd; Bilmen, *Kamus*, II, 184-vd; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 371-vd; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 53, 55-56.

<sup>46</sup> el-Buhari, *Talak*, 10; Ebu Davud, *Talak*, 8; İbn Mace, *Talak*, 16; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VII, 276.



imzalayıp ilgili makama resmî başvurusunu yapacaktır. Dilekçe üzerinde gerekli bilgilerin yanı sıra onun hanımını hangi şekilde boşadığı veya boşamak istediğine dair beyanı da yer alacak ve atacağı imza ile bunu sonradan değiştirme veya inkar etme ihtimali de ortadan kalkacaktır.

Bu hususa Kur'an-ı Kerim'den delil arandığı takdirde, buna evliliğin kayda geçirilmesi meselesinde izah ettiğimiz üzere her türlü akdin öncelikle yazılıp kayda geçirilmesini emreden Müdayene ayetini delil getirmek mümkündür: “Ey iman edenler! Belirlenmiş bir süre için birbirinize borçlandığınız vakit onu yazın. Bir kâtip onu aranızda adaletle yazsın. Hiçbir kâtip Allah'ın kendisine öğrettiği gibi yazmaktan geri durmasın; (her şeyi olduğu gibi) yazsın. Üzerinde hak olan kimse (borçlu) da yazdırsın, Rabbinden korksun ve borcunu asla eksik yazdırmassın. Şayet borçlu sefih veya akli zayıf veya kendisi söyleyip yazdıramayacak durumda ise, velisi adaletle yazdırsın.”<sup>47</sup> Zira şartlar oluştuğunda, bu ayete dayalı olarak kayıt esasına dayalı kısıtlanan bir nikah akdinin doğal olarak bozulup feshedilmesi de, yine aynı ayete dayalı olarak yazılı beyan üzerinden olacaktır.

Yaziya dayalı kayıt uygulamasının, Hz. Peygamber'in sünnetinde niçin yer almadığı sorusunun cevabı ise, dönem itibarıyla bunları yazacak yeterli kürek kemiği, hurma lifi veya yumuşak taş bulunsa bile onları düzenli bir şekilde tespit ve takip edecek bir devlet teşkilatının henüz mevcut olmamasında saklıdır.

Bu hususa, Kur'an'ın Mushaf haline gelme süreci güzel bir örnek teşkil edecektir. Şöyle ki şifahi kültüre sahip Arap toplumuna sözlü bir hitab olarak gelen Kur'an ayetleri, önce şifahi tarzda ezberlenip korunmuş, ardından zaman içinde imkanlar geliştikçe yazıya geçirilmiş ve ancak Hz. Peygamber'in vefatından sonra iki kapak arasında Mushaf haline getirilebilmiştir. Hakkında doğrudan ne Kur'an'da, ne de sünnette bir emir bulunmayan, dolayısıyla bir tür bid'at olan bu husus, zamanın gerektirmesi ve şartların oluşmasıyla sahabe ictihadi ve icmâna dayalı olarak gerçekleştirilmiş ve bu sayede Kur'an'ın zaman içinde kaybolup tahrif edilmesinin önüne geçilmiştir.<sup>48</sup>

Aynı şekilde kayda alınmak ve mahkeme tarafından denetlenmek suretiyle, önce boşanma hadisesine ait hükümlerin, ardından da bu hükümlere bağlı olarak tarafların haklarının zayi olmasının önüne geçilmiş olacaktır. Kaldı ki mezhep imamları, değişen şartlar çerçevesinde kendi dönemleri itibarıyla yazılı boşamayı gündeme almış ve buna itibar etmişlerdir. Nitekim Hanefi alimlerine göre, bir erkek üzerinde eşinin adı, adresi, vb. bulunan bir kağıda doğrudan ona hitap ederek kendisini boşadığını beyan eden bir mektup yazdığında, bu yazılı beyan onun niyetine bakılmaksızın boşama sayılmıştır. Mektupta, boşamayla ilgili bir zaman kaydı mevcut olmadığında, boşanmanın mektubun yazıldığı

<sup>47</sup> Bakara 2/282.

<sup>48</sup> Geniş bilgi için bkz. Hamidullah, Muhammed, *Kur'an Tarihi*, İstanbul 1993, s. 41-vd; Demirci, Muhsin, *Kur'an Tarihi*, İstanbul 1997, s. 142-vd; Şen, Ziya, *Kur'an'ın Metinleşme Süreci*, İstanbul 2007, s. 151-vd.

tarihte gerçekleşmiş olduğuna hükmedilmiştir. Cumhur ulemaya göre ise, yazılı boşamada niyete bakılır; şayet yazılı beyan boşama niyetiyle gerçekleşmişse, bu sözlü boşama hükmündedir. Buna gerekçe olarak Hz. Peygamber'in önceleri şifahi olarak yaptığı dini davet ve tebliği, daha sonra davet mektupları aracılığıyla yazıya dökmesi gösterilmiştir.<sup>49</sup>

Kanaatimizce mezhep alimlerinin kendi dönemleri için koydukları bu hükümler, bugün bizim yazılı beyana ve mahkeme sürecine geçişimiz için fazlasıyla yeterli sağlam bir dinî zemin teşkil etmektedir. Bu noktada mezhep alimlerinin yazılı beyana sadece cevaz verip, gerçekte sözlü beyanı esas aldıkları, bizim ise yazılı beyanı esas alıp sözlü beyanı geçersiz kıldığımız doğru değildir. Bilakis burada, sözlü beyanı reddetme değil, bilakis bunu yazıyla tespit edip kayıt altına alma söz konusudur. Zira bugün için sözlü beyanı doğru bir şekilde tespit etme imkanı ve zarureti vardır. Bir kimse, bundan ısrarla imtina edip kaçınıyorsa, bu durumda ortada ciddi bir art niyet ve suistimal ihtimali var demektir ki, bunu önlemenin yegane yolu, sözlü beyanı yazıya aktarıp kayda geçirmektir.<sup>50</sup>

Bunun yanı sıra İslam hukukunda, kocanın bir vekil tayin edip onu sözlü beyanla eşini boşamaya yetkili kılması mümkündür.<sup>51</sup> Halbuki günümüz şartlarında boşanma gibi önemli bir olayın, veli veya bir vekilin sözlü beyanıyla gerçekleşmesi doğru değildir. Zira boşanma konusunda, taraflarda boşanma iradesinin oluştuğunu kesin bir şekilde tespit etmek büyük önem arzeder. Aksi takdirde ortaya, pek çok istismar ve mağduriyetin çıkması kaçınılmazdır. Fakat zaruret durumunda, bunun yazılı beyana dayalı bir vekaletle gerçekleşmesi mümkündür. Çünkü üzerinde tarafların imzası bulunan yazılı bir beyan, bu konuda oluşan iradeyi inkar edilemeyecek tarzda ortaya koyacak ve oluşabilecek ihtilafları da ortadan kaldıracaktır.

Boşanma iradesinin yazılı beyana dayalı mahkeme sürecine bağlanması, beraberinde birçok fayda getireceği gibi, pek çok mahzur, istismar ve mağduriyetin de önüne geçilmesini sağlayacaktır. Şöyle ki şaka yoluyla gerçekleşen gayr-ı ciddi boşama hususu, mezhepler arasında ihtilaf konusu olmuştur. Bu konuda İmam Malik, "Eğer (müddeti içinde dönmeyip kadınlarını) boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar). Biliniz ki, Allah işitir ve bilir."<sup>52</sup> ayeti ile "Ameller,

<sup>49</sup> Geniş bilgi için bkz. es-Serahsî, *el-Mebsut*, VI, 143; el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 126; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 284; ez-Zuhaylî, *el-Fıkhü'l-İslami*, VII, 382-vd; Şeyh Nizam, *el-Fetava'l-Hindiyeye*, I, 378,379.

<sup>50</sup> Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 298-301.

<sup>51</sup> Şaban, Zekiyyüddin, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, s. 450; Zeydan, Abdülkerim, *el-Mufasssal fi Ahkami'l-Mer'e ve Beyti'l-Müslim*, Beyrut 2000, VII, 391-vd; Döndüren, *İslam Hukuku*, s. 387; Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, s. 42.

<sup>52</sup> Bakara 2/227.

*ancak niyetlere göredir,*" hadisini delil göstererek bir kimsenin karısını niyet ve kasıt bulunmaksızın gayr-ı ciddi tarzda boşamasını geçerli saymamıştır. Hanefiler ise, niyetin ahiret açısından muteber olduğunu, dünyada ise zahire göre hükmedileceğini, dolayısıyla hanımını şaka yollu da olsa zahiren açık boşama lafızlarıyla boşayan kimsenin bu tasarrufunun geçerli ve bağlayıcı olduğunu söylemişlerdir.<sup>53</sup> Zira şifahi bir kültürde boşamayı belirleyen yegane husus, bu yönde ortaya konan ifadelerdir.

Boşanma sürecinin yazılı beyana ve mahkeme sürecine bağlanması durumunda ise, boşamada sözlü ifadeler değil de, yazılı belgeler muteber olacağı için boşanma gibi evliliği sona erdiren çok önemli bir muamelede şaka yapma veya gayr-ı ciddi davranma gibi sorumsuzca eylemlerin önüne geçilmiş olacaktır. Zira Allah'ın en sevmediği mübah olan boşanma konusunda, dengesiz bir erkeğin sorumsuzca ağzından çıkan birkaç kelimeyle bir yuvanın yıkılması ve çocukların sahipsiz kalması, ancak bu şekilde önleneyecektir.

Aynı şekilde dört mezhebe göre boşanmanın zaman veya başka bir şarta bağlı olarak gerçekleşmesi geçerli ve muteber görülmüştür. Buna göre bir erkek, eşine; *"Sen, önümüzdeki şu gün boşsun,"* veya *"Şunu yapmadığın takdirde boşsun,"* dediğinde, söz konusu zaman geldiğinde veya şart oluştuğunda hanımı kendisinden boş olmaktadır. Hakkında doğrudan bir ayet veya hadis bulunmayan bu konuda fakihler, boşamayla ilgili ayetlerin mutlak ifadelerine, dolaylı yoldan Müdayene ayetine<sup>54</sup> ve Hz. Peygamber'den nakledilen; *"Müslümanlar, kendi aralarında belirledikleri şartlara uyarlar,"*<sup>55</sup> gibi genel hükümlü bazı hadislerle dayanmışlardır.<sup>56</sup>

Bu noktada boşanmaya dair getirilen zaman kaydı veya şartlar, doğrudan evlilikle ilgili olduğunda bunların muteber sayılması gayet normaldir. Fakat bir erkek eşine örneğin; *"Bu yıl benim tuttuğum takım şampiyon olmazsa sen boşsun,"* dediğinde, mevcut ahkâma göre böyle bir şart da muteber sayılmaktadır. Halbuki böyle bir tutumun, evlilik gibi önemli bir kurumun ciddiyetiyle bağdaşan bir tarafı yoktur. Burada erkeğin, bu sorumsuzca davranışından dolayı cezalandırıldığı düşünülse de, böyle bir durumda mağdur olan erkekten ziyade kadın ve çocuklardır.

Boşanmada yazılı beyan ve mahkeme denetimine geçilmesi sayesinde, bu türden evliliğin ciddiyetiyle bağdaşmayan sorumsuzca tavırların olumsuz sonuçlarının da önüne geçilmiş olunacaktır. Zira böyle bir durumda hakim,

<sup>53</sup> el-Kasânî, *Bedâi'u's-Sanâi'*, III, 100; el-Mevsilî, *el-İhtiyar*, III, 124; Ebu Zehra, *el-Ahvalü'sh-Şahsiyye*, s. 289.

<sup>54</sup> Bakara 2/282.

<sup>55</sup> el-Buharî, *İcare*, 14; et-Tirmizî, *Ahkâm*, 17.

<sup>56</sup> 1917 tarihli Osmanlı H.A.K 106. maddesi; *"Boşamanın bir şarta bağlanması geçerlidir,"* derken, bunun devamı niteliğinde olan Mısır uygulamasında 1929'dan itibaren yemin nitelikli boşamanın sonuç doğurmayacağı esasına geçilmiştir. (Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 377)

şayet söz konusu şart güçlü bir yemin eşliğinde koşulmuş olsa da, öncelikle “Allah sizi kasıtsız yeminlerinizden sorumlu tutmaz.”<sup>57</sup> ayeti gereği burada erkeğin kasıt ve niyetine bakacak, eğer ortada gerçek anlamda bir boşanma kasdı yoksa gerekli yemin kefareti cezasıyla meseleyi kapatacaktır. Fakat erkek, böyle asılsız bir gerekçeyle boşanmada kararlı ve ısrarlıysa, bu durumda onu yüklü bir boşanma nafakası cezası karşılığında boşayacaktır.

Benzer şekilde iradesi baskı altına alınan mükrehin, şuuru yerinde olmayan sarhoşun veya akli dengesini yitiren bir hastanın boşamasını geçerli saymak, her ne kadar bazı mezhep anlayışlarında meşru ve muteber görülmüşse de,<sup>58</sup> evlilik gibi toplumun temelini oluşturan önemli bir müesseseyi kökünden sarsacağı için dinin ruhuna uygun düşen bir yaklaşım tarzı değildir. Nitekim bunu caiz görmeyen mezhep görüşleri, zahiri açık ve güçlü naslara dayanırken,<sup>59</sup> caiz sayanların görüşleri, konuyla doğrudan ilgili olmayan naslardan yapılan dolaylı ictihadlara dayanmaktadır.<sup>60</sup>

Bu konuda Hanefi mezhebinin görüşü, bu tür boşamaların muteber olduğu yönünde olmasına rağmen<sup>61</sup> kendisine büyük ölçüde bu mezhebin görüşlerini esas alan 1917 tarihli Hukuk-ı Aile Kararnamesi’nde ikrah altında vuku bulan boşanma caiz görülmediği gibi, sarhoşun boşaması da muteber sayılmamıştır: “İkrah ile vuku bulan talak muteber değildir.”<sup>62</sup>

Bugün için yazılı beyana ve mahkeme sürecine dayalı boşanma anlayışı, bu gibi problemlerin nihai anlamda önüne geçecektir. Şöyle ki zorlama, sarhoşluk, vb. olağandışı şartlarda gerçekleşen sözlü beyanlar, yazılı halde mahkemeye sunuluncaya kadar geçerli sayılmayacak, bu esnada söz konusu olağandışı haller ortadan kalkacak, şayet zorlama ve tehdit durumu normal yoldan ortadan

<sup>57</sup> Bakara 2/225.

<sup>58</sup> Hanefilere göre mükreh/baskı altında olanın ve sarhoş olanın boşaması geçerlidir. Çoğunluğa göre ise, geçerli değildir. (el-Kasafî, *Bedaiu's-Sanai*, III, 100; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 39)

<sup>59</sup> “Gönlü imanla dolu olduğu halde, zor altında olan kimse müstesna, inandıktan sonra Allah’ı inkar edip, gönlünü kafirliğe açanlara Allah katından bir gazap vardır; büyük azap da onlar içindir.” (Nahl 16/106) “Şüphesiz Allah, ümmetinden yanılma, unutma ve yapmaya zorlandıkları şeyin (hükmini) kaldırmıştır.” (el-Buharî, *Talak*, 44; İbn Mace, *Talak*, 16, 20)

<sup>60</sup> “Eğer erkek kadını (üçüncü defa) boşarsa, ondan sonra kadın bir başka erkekle evlenmedikçe onu alması kendisine helâl olmaz. Eğer bu kişi de onu boşarsa, (her iki taraf da) Allah’ın sınırlarını muhafaza edeceklerine inandıkları takdirde, yeniden evlenmelerinde beis yoktur...” (Bakara 2/230) “Küçük çocuğun ve akıl hastasının dışında her boşama caizdir.” (Zeylaî, bu hadisin garib olduğunu söylemiştir; ez-Zeylaî, *Nasbu'r-Raye*, Beyrut 1987, III, 221)

<sup>61</sup> el-Cevziyye, İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakka'in*, Beyrut 1973, IV, 50-51.

<sup>62</sup> Madde 105.

kalkmıyorsa, hakim yetkili birimlerden yardım alarak bunların giderilmesini sağlayacak, ardından normalleşen sağlıklı ortamda, boşanma iradesinin gerçek anlamda oluşup oluşmadığına göre doğru bir boşanma veya evliliği sürdürme kararı verilecektir. Bu sayede boşama yetkisi elinde bulunan erkek, iradesinin sağlıklı bir şekilde tecelli etmediği bir ortamda istemediği yanlış bir karara uymaktan, kadın kocasının istemeden gerçekleştirdiği bir eylem dolayısıyla mağdur olmaktan, çocuklar da boş yere dağılıp heder olmaktan kurtulacaktır.<sup>63</sup>

### C. BOŞANMA ÇEŞİTLERİNDE UYGULAMA BİRLİĞİNE GİDİLMESİ:

Kur'an ve sünnette açıkça yer almamasına rağmen mezhep alimleri, kendi itihadlarına dayalı olarak boşanmayı esas olarak ric'i/dönüslü ve bain/kesin olmak üzere iki kısımda ele alan bir düzenlemeye gitmişler, bunun dışında istisna kabilinden tefrik-i talak, tefviz-i talak ve hul'/muhalaa gibi boşanma çeşitlerine de yer vermişlerdir. Bütün bunların tespitinde, büyük ölçüde onların içinde bulundukları şartlar, yani örf belirleyici olmuştur. Zira esasen boşanma hükümlerini koyarken, doğal olarak Kur'an da mevcut örfün gereklerini dikkate almıştır.<sup>64</sup>

Gerçekte boşanma, hedefi belli olan tek ve kesin bir hadisedir. Fakat neticeleri çok ağır olduğu ve bunlar hemen ortaya çıkmadığı için ciddi bir sürece bağlanmıştır. Bu süreç zarfında ortaya çıkan farklı durumlara göre, taraflara tekrar bir araya gelebilmeleri için ilave fırsatlar ve imkanlar sunulmuştur.

Bu bağlamda bir erkek, karısını şiddet ve kesin boşama içeren lafızlarla boşadığında, erkekle kadın boşanmak üzere karşılıklı olarak belli bir bedel üzere anlaşmışlardır veya koca yeni evlendiği karısını henüz cinsel ilişkiye girmeden boşadığında, eşler birbirlerinden bain talakla, yani kesin bir şekilde ayrılmış sayılmakta ve onların tekrar bir araya gelebilmeleri için yeni bir nikah akdi ve mehir gerekmektedir.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Geniş bilgi için bkz. Köse, Saffet, *Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku*, s. 65-66; 309.

<sup>64</sup> İslamiyet, Arap örfünde hakim olan erkeğe ait boşama yetkisini tanımakla birlikte bunun kadını mağdur edecek şekilde sınırsız sayıda kullanımını üçle sınırlanmış, aynı şekilde istisna kabilinden zengin ve soylu kadınlara tanınan evliliğin başında boşama yetkisini aynı şekilde koruyup devam ettirmiştir. Buna ilaveten hakemlerin gözetiminde ve şikayet durumunda kadınlara boşama yetkisi tanımıştır. Dolayısıyla İslam dini, mevcut örfü bütünüyle göz ardı etmemiş, bilakis onda bulunan uygun şeyleri aynı şekilde muhafaza ederken, yanlış görülen hususları bertaraf etmiştir. (İbn Hişam, *es-Sıratü'n-Nebeviyye*, Beyrut tı, I, 144-145; el-Kurtubî, *el-Cami'*, III, 83-vd; İbn Kesir, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azim*, Beyrut 1969, I, 271; Aktan, Hamza, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü", s. 30-33)

<sup>65</sup> **Bain talak:** Erkeğin boşadığı hanımına yeni bir nikah akdi ve mehirle dönmesine imkan tanıyan boşamadır. (Bkz. Karaman, *İslam Hukuku*, s. 337; Döndüren, *Aile İlimhali*, s. 398-vd; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 69-71)

Bunun ötesinde İslam hukukunda erkek, karısını şiddet ve mübalağa içermeyen açık veya kinayeli sözlerle boşadığında, boşama sayısı üçü bulmadığında ve boşama cinsel birleşmeden sonra gerçekleştiğinde erkeğe, her ne kadar eşini kesin bir şekilde boşamış olsa da, yeni bir nikah yapıp mehir vermeden tekrar eşine dönme imkanı tanınmıştır ki, buna da ric'i, yani dönüş hakkı olan talak denmektedir.<sup>66</sup>

Dikkat edildiği takdirde, burada İslam hukukçularını böyle bir ayrıma gitmeye iten iki ayrı husus söz konusudur. Bunlardan ilki, boşanma esnasında kullanılan lafızlardır. Buna göre bir daha yüzyüze bakmayı engelleyecek kesin boşanma ifade eden sert ve güçlü lafızlarla yapılan bir boşama bain/kesin kabul edilmiş ve bu durumda hanımına tekrar dönmek isteyen erkeğe, adeta başvurduğu sözlü şiddetten dolayı bir ceza olarak yeni bir nikah ve mehir şart koşulmuştur. Buna karşın şiddet ve mübalağa içermeksizin bilinen boşanma lafızlarıyla normal yollardan yapılan bir boşanmada, adeta bunun bir anlık öfkeyle meşru sınırlar aşılmadan yapılmış doğal insani bir tavır olduğu düşünülererek erkeğe, yeni bir nikah ve mehir gerekmeksizin eşine tekrar dönme imkanı tanınmıştır.<sup>67</sup>

Daha önce temas ettiğimiz üzere şifahi kültürün hakim olduğu bir ortamda boşanma, zorunlu olarak sözlü beyanla gerçekleşmektedir. Bu durumda söz konusu lafızların nasıl kullanıldığı kaçınılmaz olarak belirleyici olmaktadır. Çünkü insanlar, bundan sonra yollarına buna göre devam etmektedir. Fakat yazılı kültüre geçildiğinde, artık bu sözlü ifadeler değil, dilekçede yer verilen yazılı ifadeler geçerli olacağından boşanma esnasında kimin ne söylediği pek de fazla önem arzetmeyecektir. Esasen mezheplere göre de büyük farklılık arzeden<sup>68</sup> sözlü beyanlarda, gerçekte kimin, neyi, nasıl söylediğini tespit etme imkanı bulunmadığı gibi, farklı örflerde kullanılan değişik sözcüklerin mevcut ifadelerden hangisine denk geldiğini bilebilmek de, adeta imkansız bir şeydir.

Bu noktada geleneksel anlayışta nikah, adeta ağızdan çıkan bir iki sözle hemen bozulveren tılsımlı bir şey gibi algılanmaktadır. Halbuki nikahı bozan şey, ağızdan şu veya bu şekilde çıkan sözler değil, bu konuda tarafların ortaya koydukları bilinçli irade beyanlarıdır. Boşanma esnasında yükselen hararet nedeniyle bilinci ve iradeyi kontrol etmek mümkün olmadığından, boşanma gibi önemli bir konuda esas olması gereken husus, durum normalleşip öfkeler yatıştıktan sonra verilen kararlardır. Bu nedenledir ki Hz. Peygamber; "Öfke, ...

<sup>66</sup> Ric'i talak: Erkeğin boşadığı hanımına yeniden mehir ve nikah akdine ihtiyaç hissedilmeden iddet süresi içinde dönmesine imkan tanıyan boşamadır. (Bkz. Karaman, *İslam Hukuku*, s. 336-337; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 394-vd; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 66-69)

<sup>67</sup> Dalgin, *Boşama Yetkisi*, s. 55-56.

<sup>68</sup> Bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 372, 374.



halinde söylenenler muteber değildir.”<sup>69</sup> buyurmuştur. Dolayısıyla boşanma konusunda, ağızdan hangi şartlarda çıktığı belli olmayan sözlü beyanlara değil de, şuurlu yerindeyken yapılan yazılı irade beyanlarına itibar etmek, Kur'an ve sünnetin ruhuna çok daha uygun bir yaklaşım tarzı olacaktır.

Ric'i talak ile bain talak ayrımındaki ikinci ana unsur, bu konuda erkeğe tanınan tek taraflı boşama imtiyazıdır. Boşanmayla ilgili ayetlerde<sup>70</sup> hitab doğrudan erkeğe yönelik olduğundan, fakihler kendi örflerine uygun olarak tamamen erkek merkezli bir boşanma hukuku oluşturmuşlardır. Nitekim onlar, doğrudan iki tarafı ilgilendiren boşanma konusunda, erkeğe oldukça etkin bir rol biçerken, kadını oldukça pasif bir konuma itmişlerdir. Örneğin boşama yetkisi elinde olan bir erkek, ric'i talakla boşadığı hanımına iddet müddeti içinde dilediği zaman tek taraflı irade beyanıyla mutlak anlamda dönüş hakkına sahip olup, bu durumda kadının rızasını veya gönlünü alması şart değildir.<sup>71</sup> Halbuki böyle bir durumda, erkeğe göre daha hassas bir yapıya sahip olan kadın da etkilenmiş ve incinmiştir.

Bu konuda “... Kocaları barışmak isterse, iddet süresi içinde onları geri almaya daha fazla hak sahibidirler,”<sup>72</sup> gibi ayetlerin zahiri delil gösterilmiştir. Fakat ayette geçen ifadeden, bu konuda kadının rızasını almaya gerek olmadığı gibi bir sonuç çıkarmak doğru değildir. Zira Hz. Peygamber'in; “Zaruret olmaksızın kocasından ayrılmak isteyen bir kadına cennet kokusu haram olur,”<sup>73</sup> hadisinde görüldüğü üzere, boşanma konusunda yöntemi farklı olmakla birlikte kadının da söz hakkı vardır ve bu durumda yapılması gereken şey, onun rızasını bir yana atıp hiçe saymak değil, bilakis yaptığına pişman olup tekrar kendisine dönen erkeğini affedip evliliğine kaldığı yerden devam etmeye ikna olması hususunda ona nasihat etmektir.

Dolayısıyla ric'i talaktaki dönüşte, şayet kadın haksız konumda, bunun bilincinde ve evliliğini de sürdürme isteğindeyse, erkeğin doğrudan ona dönmesinde doğal olarak bir beis yoktur. Fakat erkek, bunu keyfi yapmış, suçsuz olan kadın incinmiş ve artık evliliği sürdürme isteği içinde değilse, erkeğin bu benim hakkım diye onu evliliğe ve cinsellik, vb. evliliğin gereklerini yerine getirmeye zorlaması, bilhassa günümüz şartlarında kabul edilebilir bir husus değildir.<sup>74</sup>

<sup>69</sup> el-Buharî, Talak, 10; Ebu Davud, Talak, 8; İbn Mace, Talak, 16; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, VII, 276.

<sup>70</sup> “Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit ya onları iyilikle tutun yahut iyilikle bırakın...” Bakara 2/231, 232, 236, 237; Ahzab 33/49.

<sup>71</sup> Bilmen, *Kamus*, II, 221-223; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 395.

<sup>72</sup> Bakara 2/228.

<sup>73</sup> et-Tirmizî, Talak, 11; Ebu Davud, Talak, 18; en-Nesâî, Talak, 34.

<sup>74</sup> Yargıtay Beşinci Ceza Dairesi, Türk Ceza Kanunu'nun değişmesinin ardından şikayete bağlı suç haline gelen “eşe tecavüz”e ilişkin ilk kararını verdi. Türkiye’de ilk kez, nikâhlı eşine karşı tecavüz suçunu işleyen bir sanık, 10 yıl 5 ay hapis cezasına çarptırıldı. (Cinsel

Tüm bu hususlar dikkate alındığında, Kur'an ve sünnetin ruhuna uygun bir şekilde yazılı kayda bağlı ve mahkeme sürecine tabi bir boşanma eyleminde, ric'i talak ile bain talak arasındaki suni ayrımlar büyük ölçüde ortadan kalkmaktadır. Zira yazılı beyanda boşama lafızlarının hükmü, mahkeme sürecinde de erkeğin tek taraflı belirleyiciliği ortadan kalkmakta, bu sayede boşanma hadisesi, Allah'ın rızasına çok daha uygun olarak tarafların haklarına azami riayetle gerçekleşme imkanına kavuşmaktadır.

\* \* \*

Boşanma konusunda erkekler kadar kadınlara da hak tanınabileceği ve yetki verilebileceğinin en önemli delili, İslam hukukunda yer alan hul'/mühala'a türü boşamadır. Nitekim fakihler, "(Ey müminler!) Siz de karı ile kocanın, Allah'ın sınırlarını, hakkıyla muhafaza etmelerinden kuşkuyla düşerseniz, kadının (erkeğe) fidye vermesinde her iki taraf için de sakınca yoktur."<sup>75</sup> ayetinde açıkça ifade edilen ve sünnette de yer alan<sup>76</sup> bu tür boşamayı meşru saymış ve buna dair bir düzenleme yapmışlardır. Buna göre şayet kadın evliliğinden memnun değil ve mağdursa, erkekten evliliğin başında aldığı mehri geri iade etmek veya buna mukabil bir bedel ödemek suretiyle eşinden karşılıklı anlaşma yoluyla ayrılabilir.<sup>77</sup>

Buradan anlaşıldığı üzere erkeği boşanma konusunda yetki sahibi kılan öncelikli husus, onun evliliğin başında karısına verdiği mehir ile evlilik sonrası evinin mali yükümlülüklerini üstlenmesidir. Zira erkeği evin sorumlusu ilan eden ayette, buna gösterilen iki önemli gerekçeden biri de aynı şeydir; "*Allah'ın insanlardan bir kısmını diğerlerine üstün kılması sebebiyle ve mallarından harcama yaptıkları için erkekler kadınların yöneticisi ve koruyucusudur.*"<sup>78</sup> Dolayısıyla kadın, erkekten aldığı mehri veya buna mukabil belli bir bedeli ödeme kudretine sahip olduğunda erkeğin boşanma konusundaki tekeline son vermekte ve onunla eşit şartlarda boşanabilmektedir.

Hul'/Muhala'a yoluyla boşanmada kadının vereceği bedelin miktarı, çoğunluk ulemaya göre mehir miktarını aşmamak kaydıyla karşılıklı anlaşmaya

---

**saldırı:** TCK Madde 102. - (1) Cinsel davranışlarla bir kimsenin vücut dokunulmazlığını ihlâl eden kişi, mağdurun şikâyeti üzerine, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır... (5) Suçun sonucunda mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükmolunur.)

<sup>75</sup> Bakara 2/229.

<sup>76</sup> Hz. Peygamber, kocasından boşanmak isteyen Cemile bint Sehl'e, bunun mehir olarak aldığı bahçeyi geri vermesi karşılığında olabileceğini söylemiş, buna razı olunca kocası Sabit b. Kays'a; "*Bahçeni geri al ve onu boş,*" demiştir. (el-Buhârî, Talak, 12; Ebu Davud, Talak, 17, 18; en-Nesâî, Talak, 34; el-Malik, *el-Muvatta'*, Talak 11)

<sup>77</sup> İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 70-vd; el-Cevziyye, *Zadü'l-Mead*, V, 291-298.

<sup>78</sup> Nisa 4/34.

bağlıdır.<sup>79</sup> Hakkaniyete uygun bir boşanmanın gerçekleşmesi için kadın ve erkeğin haklılık veya kusur durumlarına uygun bir şekilde anlaşmaları gerekmektedir. Fakat burada istenmeyen durumların ortaya çıkması kaçınılmazdır. Zira kadının haklı, erkeğin haksız olduğu bir durumda, erkeğin durumu istismar edip; “*Bu, benim Kur’ani hakkımdır,*” demek suretiyle kadını ciddi bir şekilde mağdur etmesi mümkündür. Bu şekilde oluşacak bir kul hakkını ahirete havale etmeden önce dünyada önlemenin yegane yolu, bu tür boşanmaların da sözlü değil, yazılı beyanla ve kayıt esasına dayalı olarak mahkeme denetiminde gerçekleşmesidir.

Kanaatimizce ilgili ayette yer alan umuma yönelik; “*Siz, karı ile kocanın Allah’ın sınırlarını haklarıyla korumalarından endişeye düşerseniz, ...*”<sup>80</sup> ifadesi, bizlere muhaleanın bütünüyle karı ile kocanın insafına terk edilemeyeceği hususunda yeterli ipucunu vermekte ve gerekli yetkiyi tanımaktadır. Bu noktada her ne kadar mezhep imamları, muhalea türü boşanmanın erkeğin kabulüne bağlı olduğunu söylemiş olsalar da, söz konusu durum kadın açısından erkek lehine ciddi bir hak ihlaline kapı aralayacağı için erkeğe bu hakkın mahkeme tarafından verilmesi ve sıkı bir denetime tabi tutulması elzemdir.<sup>81</sup>

\* \* \*

Burada son olarak temas etmek istediğimiz husus, İslam hukukunda tefviz-i talak olarak adlandırılan erkeğin boşama yetkisini daha baştan kadına vermesiyle gerçekleşen boşanmalardır. Müslüman fakihler, “*Ey Peygamber! Eşlerine şöyle söyle: Eğer dünya dirliğini ve süsünü (refahını) istiyorsanız, gelin size boşanma bedellerinizi vereyim de, sizi güzellikle salıvereyim. Eğer Allah’ı, Peygamberini ve ahiret yurdunu diliyorsanız, bilin ki, Allah, içinizden güzel davrananlar için büyük bir mükkâfat hazırlamıştır.*”<sup>82</sup> ayetlerine dayanmak suretiyle, evlilik aşamasında erkeğin boşama yetkisini karısına verebileceğine hükmetmişlerdir.<sup>83</sup>

Halbuki ayette, bizce böyle bir yetki devri söz konusu değildir. Bilakis Hz. Peygamber’e karşı dünyevî isteklerinde ısrarcı olan peygamber eşlerine, bunun mümkün olmadığı, aksi takdirde meselenin boşanma aşamasına geleceği, bu durumda da Hz. Peygamber ile dünya hayatı arasında bir tercihte bulunmaları gerekeceği hatırlatılmıştır. Buradan, onlara Hz. Peygamber’i boşama yetkisi verildiği sonucunu çıkarmak pek de mümkün değildir. Zira ilgili ayette çok açık bir şekilde; “*... , gelin boşanma bedelini vereyim ve sizi güzellikle salayım,*”<sup>84</sup>

<sup>79</sup> Geniş bilgi için bkz. Döndüren, *Aile İlmihali*, 440-441; Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 107-115.

<sup>80</sup> Bakara 2/229.

<sup>81</sup> Bu konuda bir değerlendirme için bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 148-152.

<sup>82</sup> Ahzab 33/28-29.

<sup>83</sup> es-Serahsî, *el-Mebsut*, VI, 196-vd; el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 113-vd; el-Kurtubî, *el-Cami'*, XIV, 111-vd; İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 99-vd.

<sup>84</sup> Ahzab 33/28-29.

buyrulmaktadır. Burada eşlerinin Hz. Peygamber'i boşaması değil, tam tersine Hz. Peygamber'in eşlerini boşaması söz konusudur.

Esasen İslam hukukçuları, boşamaya ait bu yetki devrini kendi örflerine uygun düşen bir kıyasla gerekçelendirmişlerdir. Şöyle ki evlilik aşamasında eşinin mehrini veren bir erkek, onun milk-i mut'asını, yani ondan istifade etme hakkını elde etmiş olmaktadır. Kişi kendi mülkiyet hakkında dilediği gibi tasarrufta bulunabileceğine göre o, bu hakkını doğrudan kendisi kullanabileceği gibi, tefviz-i talakta olduğu gibi eşine de devredebilecektir.<sup>85</sup>

Kanaatimizce fakihlerin kadınlara böyle bir boşama yetkisi verme gerekçeleri, söz konusu ayet veya diğer hususlardan ziyade tarihi sosyal gerçeklerdir. Şöyle ki geçmişten bu yana her toplumda en az erkekler kadar, hatta bazen onlardan çok daha dirayetli kadınlar var olagelmıştır. Evlilik hayatında bilfiil malları ve nüfuzlarıyla etkili olan bu kadınların boşanma konusunda bütün söz hakkını erkeğe bırakmaları, sahip oldukları konum itibarıyla mümkün olmadığı gibi, gerçekçi de değildir. Nitekim Cahiliye döneminde nüfuz sahibi kadınlar evlenme aşamasında boşama hakkını erkekten almış ve dilediklerinde de bu yetkiyi rahatça kullanmışlardır.<sup>86</sup>

Bizce fakihler, her ne kadar ilgili ayetten bu yönde yaptıkları çıkarım zorlama olsa da, bu konuda kadınlar lehine verdikleri boşama yetkisi kararında gerçekçi davranmış ve isabet kaydetmişlerdir.

Günümüz şartlarında değişen örflerin etkisiyle bilhassa modern şehir yaşamında kadınlar da, aldıkları eğitimle yer yer erkeklere yakın, yer yer eşit, yer yer de onlardan daha üstün bir konuma yükselmişlerdir. Dolayısıyla günümüzde pek çok kadının, boşama yetkisini tamamen erkeğin tekeline bırakmayı kabul etmesi zor, hatta imkansız görünmektedir. Bu durumda söz konusu ahkâmdan istifade etmek suretiyle boşanma konusunda tıpkı Hz. Peygamber'in yaptığı gibi erkekler kadar, kadınlara da söz hakkı tanınması doğru olacaktır. Burada önemli olan husus, boşama hakkını, diğerinin rıza ve tercihini dikkate almaksızın tek taraflı olarak bir çırpıda gerçekleşen bir oldu-bitti olmaktan çıkarmaktır. Geleneksel İslam hukukunda öngörüldüğü üzere, bu hakkı kadının erkekten evliliğin başlangıcı aşamasında istemesi, karşı tarafta güvensizliğe yol açacağı için hoş, şifahi bir ikrara dayanacağı için de bağlayıcı olmayacaktır.

Bütün bu hususlar göz önüne alındığında bugün için bu konuda yapılması gereken şey, yazılı beyana dayalı ve kayıt esaslı evlenmede bütün çiftlere karşılıklı olarak daha baştan bu hakkın eşit olarak tanınması ve boşanma aşamasında onların sahip oldukları boşama yetkisini istismar etmeden kullanmalarının ciddi bir mahkeme süreciyle denetime tabi tutulmasıdır.

<sup>85</sup> el-Kasani, *Bedai'u's-Sanai'*, III, 113-114.

<sup>86</sup> İbn Hişam, *es-Sıra*, I, 144-145.

Esasen günümüzde pek çok İslam hukukçusu bu görüştedir.<sup>87</sup> Fakat onlar, halka yönelik yazdıkları ilmihal türü eserlerinde geleneksel görüşleri olduğu gibi sayfalarca aktarırken, kendi kanaatlerini üstü kapalı tarzda sadece tek bir paragrafı geçiştirmektedirler:

“Sonuç olarak İslam’da, boşanma yetkisi konusunda erkekle kadının ‘tefviz-i talak’ müessesesi işletilerek eşit haklara sahip kılınması mümkündür. İslam Devleti’nin düzenleme yaparak evlilik sırasında kocanın bu hakkı eşine vermesini sağlaması ve bu konuda standart ölçüler getirmesi de söz konusu olabilir. Ancak kadının boşanma hakkını kötüye kullanmayacağı bir denetim mekanizmasının da devreye sokulması gerekebilir. Bu da, kadının boşanmasının İslam hakiminin denetimine tabi tutulması ile gerçekleşir.”<sup>88</sup>

Görüldüğü üzere bu noktada ilim adamları, çoğu zaman topu devlet erkine atmaktadırlar. Halbuki bizce bu husus, daha önce de temas ettiğimiz üzere siyasi ve idari olmaktan önce ilmî ve dinî bir meseledir. Bu noktada İslam hukukçuları, tıpkı ilk dönem mezhep alimlerinin yaptığı gibi, ortaya Kur'an ve sünnete uygun birbirine alternatif pek çok Medenî Hukuk düzenlemesi koymalıdır ki, siyasetçiler de şartları ve halkın temayülünü dikkate almak suretiyle bunlardan uygun bulduklarını seçip uygulamaya koyabilsinler.

Netice itibarıyla tüm bu hususlar dikkate alındığında, bugün için yazılı beyan ve mahkeme sürecine dayalı boşanma usulüyle bu konuda İslam hukukunda mevcut olan dağınıklık ve karışıklığa bir son verip topyekün bir uygulama birliğine gidilmesi gerekmektedir. Çünkü söz konusu farklı boşama uygulamalarının mevcut haliyle günümüz şartlarında ne bilinmesi, ne uygulanması, ne de denetlenmesi mümkündür.

#### **D. BOŞANMADA KUR'AN VE SÜNNETE AYKIRI UYGULAMALARIN İPTALİ:**

İslam’a göre evlilikte esas olan devamlılıktır. Nitekim bu konuda, Kur'an'da şöyle buyrulmaktadır: “Eğer hanımlarınız size itaat ederse, artık onların aleyhine başka bir yol aramayın.”<sup>89</sup> Bununla birlikte her evlilikte zaman zaman bir takım sorunlar yaşanması normaldir. Bu durumda taraflara düşen şey, hemen boşanma yolunu seçmeyip sorunları karşılıklı diyalogla aşmaya çalışmak, bir müddet sabredip bunların çözümünü zamana yaymak, arada halledilemeyen hususlarda her iki taraftan hakemlere başvurmak, sorun hala çözülüyor ve taraflara verdiği zarar artarak devam ediyorsa, ancak bu durumda son çare olarak boşanmaya gitmektir.

<sup>87</sup> Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 387, 419-420, 430, 451; Atay, Hüseyin, *İslam Hukuk Felsefesi-Giriş*, s. 13-14; Aktan, Hamza, “Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü”, *Dini Araştırmalar*, Ankara 2002, S. 14, V, 15; Öztürk, Yaşar Nuri, *Kur'an'daki İslam*, İstanbul 1995, s. 434, 437; Erdoğan, Mehmet, “Kadın Hakları Bağlamında Boşanma Sorunu”, *İslâm Düşüncesinde Yeni Arayışlar*, İstanbul 2000, III, 145-147.

<sup>88</sup> Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 420.

<sup>89</sup> Nisa 4/34.

Buradan hareketle bazı alimler, İslam'a göre boşanmada esas olanın haramlık olduğunu, fakat bunun ancak onu mübah kılan şartlar ortaya çıktığında helal hale geldiğini söylemişlerdir.<sup>90</sup> Boşanmaya cevaz verilme gerekçesi, tarafları geçimsizliğin verdiği üzüntü, ızdırap ve zarardan kurtarmaktır. Buna göre taraflar boşanmaya, ancak eşlerinde evliliği sağlıklı sürdürmeye mani ciddi kusurlar gördüklerinde başvurabilirler. Sudan sebeplerle boşanmaya kalkışıldığında ise, şartlar değişir ve taraflara caydırıcı müeyyideler uygulanır.<sup>91</sup>

Boşanma için geçerli bir mazeret bulunmasını öngören İslam dininde, bizatihi boşanma hadisesi, Kur'an ve sünnet tarafından ciddi bir sürece ve prosedüre bağlanmıştır. Sünni talak olarak adlandırılan bu boşanma şeklinde, boşamanın kadının temiz olduğu günlerde onunla cinsel temasta bulunmadan önce gerçekleşmesi ve üç boşamanın ayrı ayrı zamanlarda yapılması öngörülmüştür. Buna göre sünnete uygun bir boşanma, şöyle gerçekleşir: Karısını boşamak isteyen bir kimse, kadın adetinden temizlendikten sonra onu boşayıp bekler. Kadın bir adet daha görüp temizlendikten sonra onu bir daha boşar. Yine bekler, kadın bir adet daha görüp temizlenir. Eğer adam boşamaya kararlı ise, onu bir daha boşar. Böylece onun kadınla bütün evlilik bağları kopmuş olur. Kadın, ertesi adetini gördükten sonra dilediğiyle evlenebilir.<sup>92</sup>

Bu sürece ve bu süreçte uyulması gereken kurallara aykırı tarzda gerçekleşen boşanmalara ise, bid'i talak denmiştir. Buna göre bir erkeğin, karısını adet halinde veya temizlendikten sonra onunla ilişkiye girdikten sonra boşaması veya sahip olduğu üç boşama hakkını tek bir temizlik müddeti içinde veya aynı mecliste kullanması sünnete uygun olmayan, dolayısıyla bid'at bir boşamadır.<sup>93</sup>

İslam fakihleri, bid'i talağın cevazı ve bağlayıcılığı hususunda ihtilaf etmişlerdir. Çoğunluk fakihler, prensip olarak bid'at boşamaları haram veya tahrimen mekruh sayıp caiz görmemekle birlikte, bunların geçerli ve muteber olduğunu söylemişlerdir.<sup>94</sup> Onlar, meseleyi diğer bazı akitlere ve mevcut uygulamalara kıyasla ele almışlardır. Şöyle ki, Cuma vaktinde alışveriş yapmak bizzat Kur'an tarafından yasaklanmıştır: "Ey iman edenler! Cuma günü namaza

<sup>90</sup> el-Mevsili, *el-İhtiyar*, III, 121; el-Merginanî, *el-Hidaye*, I, 227; İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-Kübra*, Beyrut tz, XXXIII, 21.

<sup>91</sup> Bu müeyyidelerden en önemlisi, daha sonra temas edeceğimiz üzere, hakimın erkeğe yükleyeceği nafakanın miktarının fazla tutulması olacaktır. (Geniş bilgi için bkz. Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 171-vd; 179-vd)

<sup>92</sup> Karaman, *İslam Hukuku*, s. 304; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 277; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 72-vd; Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1988, I, 400.

<sup>93</sup> el-Kasanî, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 93-94; el-Merginanî, *el-Hidaye*, I, 227-vd; Bilmen, *Kamus*, II, 176; Döndüren, *Aile İlmihali*, 404-vd.

<sup>94</sup> İbn Rüşd, *Bidayetü'l-Müctehid*, II, 68-69; el-Merginanî, *el-Hidaye*, I, 228-vd; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 307-308.



çağırıldığı (ezan okunduğu) zaman, hemen Allah'ı anmaya koşun ve alış verişini bırakın. Eğer bilmiş olsanız, elbette bu, sizin için daha hayırlıdır.”<sup>95</sup> Dolayısıyla bu yasağa uymayan kimse, günaha girmiş olmaktadır. Buna rağmen bu saatte yapılan alışverişler geçerli sayılmıştır. Buna göre bid'i boşama, Cuma saatinde yapılan alışverişe, kadın da bu alışverişte alınıp satılan metalara kıyaslanmıştır. Aynı şekilde gasb yoluyla ele geçirilen arazi üzerine yapılan bir mescitte kılınan namazın geçerli sayılmasıyla, Hz. Peygamber'in ve sonrasında Hz. Ömer'in bid'at yolla gerçekleşen bazı boşamaları geçerli saydığına dair rivayetler de, bu hususa gerekçe gösterilmiştir.<sup>96</sup>

Azınlıkta kalan bir kısım fakih ise, bid'i tarzda gerçekleşen boşamaları caiz görmedikleri gibi muteber ve geçerli de saymamışlardır.<sup>97</sup> Onlar, bu konuda, doğrudan Kur'an ve sünnete ait deliller ileri sürmüşlerdir. Buna göre kadının iddet durumu gözetilmek suretiyle boşanması, doğrudan Kur'an'ın emridir: “Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun.”<sup>98</sup> Bu konuda Hz. Peygamber de, genel anlamda; “Kim, bizim adetimiz dışında bir iş yaparsa, o iş reddedilir.”<sup>99</sup> buyurmuş, özel olarak ise, karısını hayız halinde boşayan Abdullah b. Ömer'den eşine tekrar dönmesini istemiş ve ona, istediği takdirde karısını temizlik günlerinde veya gebelik halinde tekrar boşayabileceğini söylemiştir: “Hz. Peygamber, eşini bana geri çevirdi ve bunu bir şey saymadı.”<sup>100</sup>

Buna göre İslam'da hayız halindeki bir kadının boşanması yasaklanmıştır. Zira bu durumda, boşamanın vuku bulduğu hayızlık hali kadının iddetine dahil edilmediği için iddet müddeti kadın aleyhine uzamaktadır.<sup>101</sup>

Aynı şekilde İslam'da bir kadının temizlik halinde kendisiyle ilişkiye girildikten sonra boşanması da uygun görülmemiştir. Çünkü hakikatte cinsel birlikteliği ifade eden nikah ile boşamanın bir arada bulunması büyük bir çelişki teşkil etmektedir. Dolayısıyla eşini boşamaya kalkışan bir erkek, şayet bunda gerçekten ciddi ve kararlıysa, bunu sadece sözlü beyanıyla değil, fiili uygulamasıyla da ortaya koymalıdır ki, bunun yegane yolu, onu temizlik halinde kendisiyle ilişkiye girmeksizin, yani bilfiil boşamasıdır. Bu nedenle fakihler, bu

<sup>95</sup> Cuma 62/9.

<sup>96</sup> Geniş bilgi için bkz. İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 24-vd; el-Askalanî, İbn Hacer, *Fethu'l-Bari bi Şerhi Sahihî'l-Buharî*, Beyrut tz, IX, 306-vd; Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 80-vd; Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 404-vd.

<sup>97</sup> el-Kurtubî, *el-Cami'*, XVIII, 100-vd; İbn Teymiyye, *el-Fetava'l-Kübra*, III, 16; el-Cevziyye, *Zadü'l-Mead*, V, 218-vd; Ebu Zehra, *el-Ahvalü's-Şahsiyye*, 287-288.

<sup>98</sup> Talak 65/1.

<sup>99</sup> el-Buharî, *Buyu'*, Sulh, 5; el-Müslim, *Akdiye*, 17, 18; İbn Mace, *Mukaddime*, 2; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 146.

<sup>100</sup> Ebu Davud, *Talak*, 4; en-Nesaî, *Talak*, 5; Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, II, 102.

<sup>101</sup> el-Kasani, *Bedaiu's-Sanai'*, III, 94; eş-Şirbini, *Muğni'l-Muhtac*, III, 308; ez-Zeylaî, *Nasbu'r-Raye*, II, 193.

tarz boşamaların haram olduğunu söylemekle birlikte, onların çoğunluğu bunları belirttiğimiz gerekçelerle geçerli ve muteber saymışlardır.<sup>102</sup>

Bid'i talağın bir diğer gerçekleşme şekli olan bir temizlik müddetinde veya aynı mecliste üç boşamanın birden yapılması ise, hakkında çok fazla tartışma bulunan önemli bir konudur. Şöyle ki İslam dini, cahiliye döneminde erkeğin elinde bulunan karısını sınırsız boşama hakkını; *"Boşama iki defadır. Bundan sonrası ya iyilikle tutmak ya da güzellikle salıvermektir."*<sup>103</sup> ayet-i kerimesiyle üçe indirmiş, ardından da; *"Ey Peygamber! Kadınları boşayacağınızda, onları iddetlerini gözeterek boşayın ve iddeti de sayın. Rabbiniz Allah'tan korkun."*<sup>104</sup> buyurmak suretiyle bunu belli bir düzene sokmuştur.

Bu konuda Hz. Peygamber, söz konusu uygulamanın sıkı takipçisi olmuş, ashabından buna aykırı davranışta bulunanları bu tutumlarından menetmiştir. Şöyle ki İbn Abbas'tan nakledildiğine göre; Rükane b. Abdi Yezid, karısını bir mecliste üç talakla boşamış, sonra bundan büyük pişmanlık duymuştur. Durumdan haberdar olan Hz. Peygamber, kendisine bunun nasıl gerçekleştiğini sorup, bir mecliste üç talakla olduğunu öğrenince; *"Bu, ancak bir boşama sayılır; istersen eşine yeniden dönebilirsin,"* demiş, bunun üzerine Rükane eşine geri dönmüştür.<sup>105</sup>

Hz. Peygamber'den, bir mecliste üç talağın üç sayıldığına dair de bazı rivayetler nakledilmiştir. Nitekim Mahmud b. Lebid'den nakledildiğine göre Hz. Peygamber'e bir adamın karısını üç talakla birden boşadığı haber verilmiş, bunun üzerine öfke ile ayağa kalkan Hz. Peygamber; *"Ben, henüz daha aranızda olduğum halde, Allah'ın Kitab'ı ile mi oynanıyor,"* buyurmuştur. Bunun üzerine orada bulunan bir sahabe ayağa kalkarak; *"Ey Allah'ın Rasülü! Şu adamı öldüreyim mi?"* demiştir.<sup>106</sup>

Bizce Hz. Peygamber, bu konuda muhtemelen eşini bir kerede üç talakla boşayan erkeğin niyet ve durumunu esas almıştır. Şöyle ki o, bu konuda kararlı olan ve bunu bilinçli bir şekilde gerçekleştirenleri boş saymıştır ki, böyle bir kimse için sonuç, süreç biraz uzamakla birlikte neticede aynı yere varmaktadır. Fakat Rükane olayında olduğu gibi öfkeyle hareket etmiş ve sonradan yaptığına pişman olmuş kimseleri ise, tekrar birleştirmiştir. Nitekim Rükane'yle ilgili rivayet Ebu Davud'da şöyle son bulmaktadır: *"Ebu Rükane, karısı Süheyme'yi*

<sup>102</sup> İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 35; eş-Şirbinî, *Muğni'l-Muhtac*, III, 311 vd.

<sup>103</sup> Bakara 2/229.

<sup>104</sup> Talak 65/1.

<sup>105</sup> Ahmed b. Hanbel, *el-Müsned*, I, 265; el-Askalani, *Fethu'l-Bari*, IX, 316.

<sup>106</sup> en-Nesâî, Talak, 6.

kesin bir şekilde boşadı. Sonra; 'Vallahi, ben bununla bir boşamadan başka bir şey kastetmedim,' deyince, Hz. Peygamber eşini ona iade etti."<sup>107</sup>

İbn Abbas'tan nakledildiğine göre, Hz. Peygamber dönemindeki hakim anlayış bir mecliste gerçekleşen üç talağı tek sayma şeklinde olup, bu uygulama tarzı Hz. Ebu Bekr dönemi ile Hz. Ömer'in hilafetinin ilk iki yılında da aynı şekilde devam etmiştir. Bu tarihten sonra ise, aynı mecliste üç talak üç sayılmıştır. Hz. Ömer, bunun gerekçesini şu şekilde ortaya koymuştur: "İnsanlar kendilerine müblet verilen bir konuda acele ettiler. Öyleyse biz de bunu, onlar için geçerli sayalım."<sup>108</sup>

Hz. Ömer'in maslahat ve şer'i siyaset gereği yaptığı anlaşılan bu kazai uygulamasının, örfün ve toplumsal şartların değişmesi ile bazı hükümlerin de değişebileceği prensibine göre gerçekleştiği anlaşılmaktadır. Nitekim çalışmamızda daha önce de belirttiğimiz üzere Hz. Ömer'in başka hususlarda da, benzer şekilde birçok değişikliğe gittiği bilinen bir husustur.<sup>109</sup> Hz. Ömer, kendi döneminde bu konudaki gevşeklik ve istismarların arttığını görünce caydırıcı bir tedbir olarak bir mecliste üç talağı bir yerine üç sayma gereği duymuş, bunu uygularken bir yandan eşini bu şekilde boşayan erkekleri eşlerinden tamamen ayırırken, diğer yandan da onlara ta'zir cezası uygulamıştır.<sup>110</sup>

Hz. Ömer'in bu uygulamasına kendi dönemi itibarıyla fazla bir tepki gelmemiş, dolayısıyla şura ichtihadına dayalı bu konuda sahabe ittifak etmiş ve bu ichtihad mezhep görüşlerine esas teşkil etmek suretiyle zaman içinde yaygınlık kazanarak günümüze kadar ulaşmıştır.

Bazı kaynaklarda bu konuda Hz. Ömer döneminden itibaren ümmet arasında bir icma' olduğu ifade edilmiş olsa da,<sup>111</sup> bu doğru değildir. Zira başta İbn Abbas olmak üzere Zübeyr b. el-Avvam, Abdurrahman b. Avf, İbn Mesud, Ata, Tavus gibi pek çok alim, üç talakla bir talakın vaki olacağı, Sa'd b. el-Müseyyeb, İbn Hazm, İbn Abdulvehhab gibi alimler ise, tek talakın bile vaki olmayacağını ifade etmişlerdir.<sup>112</sup> Nitekim tarihi süreç içinde İbn Teymiyye ve İbnü'l-Kayyim el-Cevziyye gibi bazı alimler, bu görüşün aleyhinde fetva vermiş,

<sup>107</sup> Ebu Davud, Talak, 10.

<sup>108</sup> el-Müslim, İman, 25, 26; Ebu Davud, Edeb, 149; et-Tirmizî, Birr, 65, 66; Ahmed b. Hanbel, el-Müsned, I, 314; III, 23.

<sup>109</sup> Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2004, s. 108-109; 117-118.

<sup>110</sup> İbnü'l-Hümmam, *Fethu'l-Kadir*, III, 25-vd; Miras, Kamil, *Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1968, XI, 349, 354.

<sup>111</sup> es-Sabunî, *Ravaiu'l-Beyan*, I, 312-vd.

<sup>112</sup> Geniş bilgi için bkz. Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 99-vd, 103-vd, 112-vd.

bu nedenle başları devrin kadılarıyla mevcut mezhep görüşlerine muhalefet etmekten ciddi anlamda derde girmiştir.<sup>113</sup>

Günümüz itibarıyla resmî mezhep görüşü olarak söz konusu ihtihada dayalı görüş, teoride hakim ve geçerli sayılmakla birlikte, pratikte fakih ve müftüler çoğu zaman bunun aleyhine fetva vermek durumunda kalmaktadırlar. Zira eşlerini bir anlık öfkeyle üçten fazla boşayan erkekler, bir müddet sonra yaptıklarına pişman olup eşleriyle yeniden barışıp bir araya gelmekte, bu durumda fetva istedikleri alim ve müftülerin söz konusu icmaya ters düşme bahasına diğer şazz görüşle amel etmekten başka çareleri kalmamaktadır ki, bizce ilgili ayetin maksadı böyle bir çözümle, yani eşini istemeden boşayan erkeklerle bir fırsat daha verme gayesiyle tam olarak örtüşmektedir.<sup>114</sup>

Netice itibarıyla İslam'da boşanma hadisesi, bütün aşamaları itibarıyla ciddi bir şekilde düzenlenmiş, buna ters düşen uygulamalar ise bid'i, yani Kur'an ve sünnete aykırı olarak nitelendirilerek fakihlerin ittifakıyla haram sayılmıştır. Fakat bunun denetimi, mevcut şartlar itibarıyla büyük ölçüde tarafların vicdanına bırakılmış, bu noktada alimler sadece dinî danışmanlık hizmeti verebilmiş, kadılar ise ancak anlaşmazlık durumunda kendilerine başvuru halinde devreye girmek suretiyle duruma müdahale edebilmişlerdir. Zira ciddi bir kayıt sistemi ve devlet denetimi bulunmayan bir ortamda, boşamanın yegane rüknu sözlü ifadeler olmuş, bu durumda her ne kadar ittifakla haram sayılsa da, bid'i boşamalar da geçerli ve muteber sayılmak durumunda kalmıştır.

Bununla birlikte gerek Hz. Peygamber, gerek ashab, gerekse daha sonraki alimler, bu gibi konularda kendilerine zamanında yapılan başvurularda mevcut durum ve şartları dikkate almak suretiyle tarafları Kur'an ve sünnetin uygun gördüğü tarzda boşanmaya sevk etmişlerdir. Fakat kısa sürede üç kıtaya yayılan, şifahi kültürün ve kırsal yaşam şartlarının hakim olduğu İslam coğrafyasında, bütün boşanmaları denetime tabi tutup Kur'an ve sünnetin istediği noktada gerçekleşmesini sağlamak mümkün olmamıştır. Hayatın bütün hızıyla devam ettiği böyle bir ortamda sünni olsun, bid'i olsun erkek tarafından şifahi yolla yapılan bütün boşamalar, bir şekilde geçerlilik bulmuş ve insanlar yollarına kaldıkları yerden devam etmişlerdir.

Ciddi devlet sistemi, buna bağlı olarak düzenli kayıt sistemi ve sıkı mahkeme denetiminin tesis edildiği günümüz şartlarında ise, boşanma gibi önemli bir hadiseyi geçmişte olduğu gibi tarafların vicdanına bırakmak, bizzat İslam dini açısından hiç de kabul edilebilir bir durum değildir. Zira mevcut şartlar itibarıyla Müslümanların bilerek bilmeyerek, isteyerek istemeyerek göz

<sup>113</sup> el-Cevziyye, *Zadü'l-Mead*, V, 264-271; İbn Abdilhadî, *el-Ukudü'd-Dürriyye min Menakıb-ı Şeyhi'l-İslam İbn Teymiyye*, Riyad tz, s. 321-326; İbn Kesir, *el-Bidaye*, XIV, 69, 89, 96.

<sup>114</sup> Acar, *Evliliğin Sona Ermesi*, s. 118-122.

göre göre harama düşmelerine seyirci kalmak ve bunun için gerekli tedbirleri almamak çok büyük bir vebaldir. Nitekim bugün için hanımını hayız halinde, temizlik halinde fakat cinsel ilişkiden sonra ya da tek mecliste üç talakla boşayan bir kimseyi resmen uyarıp, onu tıpkı Hz. Peygamber'in yaptığı gibi Kur'an ve sünnete uygun düşen normal boşama sürecine dahil etmek pekala mümkündür. Bu sayede erkek günaha girmekten, onun karısı ve çocukları da muhtemel pek çok mağduriyete maruz kalmaktan kurtulurken, belki bir yuva da yıkılmaktan korunmuş olacaktır.

Şöyle ki eşiyle ciddi anlaşmazlık yaşayan bir erkek, bunu resmî bir boşama dilekçesiyle ilgili merciye bildirecek, ilgili makam boşanmanın oluştuğu şartlara dair ayrıntılı bilgi içeren bu dilekçeyi incelemek suretiyle öncelikle bu boşamanın usulüne uygun gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol edecektir. Şayet boşama, kadının temizlik müddeti bağlamında usulüne uygun gerçekleşmediyse, bu durumda erkeğe tıpkı Hz. Peygamber'in yaptığı gibi bunu düzeltmesi için ek süre tanınacak, bu süreç zarfında erkek verdiği kararı gözden geçirme imkanı bulacak, şayet kararında bir değişiklik hasil olmazsa, bu durumda eşinden günaha girmeden boşanma imkanına kavuşacaktır.

Bu şekildeki bir boşamada esas olan sözlü ifadeler değil de, yazılı beyan olduğu için erkek karısını aynı temizlik müddeti içerisinde veya bir mecliste kaç talakla boşamış olursa olsun, bu boşama tek bir boşama sayılacak, bu sayede evlilik gibi çok önemli bir kurumun, tıpkı Kur'an ve sünnetin istediği gibi anlık öfkeyle bir çırpıda yokolup gitmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Esasen günümüz fıkıh alimlerinden pek çoğu, bizimle aynı kanaati ve benzer yaklaşım tarzını benimsemekte, fakat mevcut mezhep görüşlerine dayalı geleneksel baskıdan çekindikleri için bu kanaatlerini ancak dolaylı yoldan ifade edebilmektedirler:

*"... Kanaatimizce bir İslam toplumunda devlet, eşini boşayanların maksadını araştırarak bu konuda bir düzenleme yapabilir. Özellikle günümüzde evlenme ve boşanma, çeşitli mali sonuçlar doğuran mamelelelerden olduğu için müminlerin kendi isteklerine bırakılmaz. Akdi durumda haklar kaybolur ve insanlar haksızlığa uğrayabilir. İslam devletinin bulunmadığı toplumlarda ise, bu konuda ehliyetli ilim adamlarına sorularak problemin çözümünü yoluna gidilmelidir."*<sup>115</sup>

Bu noktada bizi bu fıkıh alimlerinden ayıran husus, söz konusu düzenlemeyi yapmanın öncelikli olarak devletin değil, İslam alimlerinin görevi olduğu düşüncesidir. Şöyle ki Kur'an ve sünnetle sabit olan boşama şekli sünni talaktır. Bid'i talak ise, mevcut şartlar gereği Hz. Ömer'in idari tasarrufuyla meşru kılınmış dine aykırı istenmeyen bir durumdur. Sahabe de, mevcut şartlara şahit olduğu için Hz. Ömer'in uygulamasına onay vermiş ve bu şekilde bid'i talağın dine aykırı da olsa geçerli ve muteber olduğu hususunda zımnî bir tür şura icthadı oluşmuştur. Mezhep imamları da, kendilerine bu icthadı esas almak suretiyle bu uygulamayı tamamen dinî bir formata sokmuşlar ve bu

<sup>115</sup> Döndüren, *Aile İlmihali*, s. 387.

uygulama zaman içinde sanki bizzat Kur'an ve sünnetin gereği olan dinî bir husus olarak algılanır hale gelmiştir.

Bugün için şartlar tamamen değişmiş ve ortaya çıkan yeni imkanlarla dine aykırı düşen bid'i talak uygulamalarını denetim altına alma ve önleme imkanı doğmuştur. Bu noktada yapılması gereken şey, daha önce mevcut şartlar gereği idari bir kararla benimsenen, fakat zaman içinde dinî mahiyete bürünen bu uygulamayı iptal edip, sadece cevazı değil, geçerlilik ve muteberliği itibarıyla da bütünüyle sünni talak uygulamasına geçmektir.

Bizce bu, devlet eliyle gerçekleştirilmesi gereken idari bir düzenleme değil, bilakis din alimleri tarafından yapılması gereken tamamen dinî bir görevdir. Çünkü bir konuda Kur'an ve sünnete uygun aslı uygulama şeklini tespit etmek din alimlerinin görevi, aynı konuda tıpkı Hz. Ömer'in yaptığı gibi mevcut şartlar gereği belli bir uygulama şeklini seçmek idarecilerin hak ve görevidir. Bu noktada, faili Hz. Ömer de olsa, daha önce idareciler tarafından benimsenen arızı bir kabulü, bugün için din alimleri tarafından yapılması gereken aslı bir düzenlemenin önüne engel kılmak, başlı başına bir çelişki ve çıkmazdır.

Buradaki esas problem, din adına düzenleme yapma yetkisinin mezheplerin oluşum dönemine kadar yaşayan alimlere tanınan özel bir imtiyaz kılınmasıdır. Öyle ki ictihad kapısının kapanmasına kadar geçen bu süreçte yaşayan alimlerin, hatta idarecilerin yaptıkları her türlü düzenleme ister arızı olsun, ister siyasi olsun, tamamen aslı ve dinî kabul edilmiş, bundan sonra hiç kimseye bu arızı ve siyasi uygulamaları Kur'an ve sünnete ne denli uygun olursa olsun aslı dinî hallerine geri döndürme hakkı tanınmamıştır. Bu durumda İslam alimleri çareyi, Osmanlı döneminde görüldüğü üzere örfî kanunnameler çıkarmakta bulmuş, fakat bu şekilde başlayan İslam'a aykırı din dünya ayırımında İslam hukuku büyük ölçüde donmuş ve neredeyse bütün muamelat alanında tamamen tarih dışı kalmıştır.

Bugün için böyle bir görevi İslam devletine yükleme çabalarının altında, bizce bir tür sorumluluktan kurtulma psikolojisi yatmaktadır. Fakat bu yaklaşım tarzı, doğru olmadığı gibi İslam hukuk tarihinin gerçekleriyle de uyumsuzdur. Zira mezhep imamları, söz konusu düzenlemeleri siyasi destek, arzu ve beklentilerle değil, tam tersine siyasi vesayeti işkence görme pahasına reddetmek suretiyle tamamen dinî bir görev bilinciyle gerçekleştirmişlerdir. Böylece İslam hükümdarları önüne birbirinden farklı çok zengin bir hukuk külliyesi çıkmış, onlar da bunlardan yönetimleri altında bulunanların tercihlerine ve içinde bulundukları şartlara göre uygun gördüklerini alıp uygulamaya koymuşlardır.

#### E. BOŞANMA SONRASINDA NAFKA MESELESİ:

Bizce bugün için boşanma konusunda sorun teşkil eden bir diğer önemli husus, mali yönden boşanma sonrasında kadınların nafaka durumudur. Evliliğin



başlangıcında ve devamında, şartlar olumlu olduğu için mali hususlar karşılıklı rıza ve iyi niyete dayalı olarak bir şekilde halledilebilmekte, fakat iş boşanma aşamasına geldiğinde durum tamamen değişmektedir. Zira bu dönem zarfında tamamen olumsuz duygular içinde olan taraflar, çoğu zaman karşılıklı olarak haklarına riayet etmek bir yana birbirlerine hem maddi, hem de manevi yönden ellerinden geldiğince fazla zarar verebilme çabası içine girmektedirler.

Bu nedenle Kur'an'da evlilikle ilgili hususlara çok az yer verilmiş olmasına rağmen boşanma konusu ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır<sup>116</sup> ki, bunların başında boşanma durumunda kadın ve çocukların nafaka durumu gelmektedir. Daha önce de temas ettiğimiz üzere Kur'an'ın nüzul döneminde hem mevcut şartlar, hem de cari olan örf itibarıyla kadınların çalışıp kendi geçimlerini temin etme imkanları çok sınırlı olduğundan, aile hayatında kadınların mali ihtiyaçları erkeğe yüklenmiş, buna karşın boşama yetkisi erkeğe tanınmıştır. Bu noktada boşanma durumu söz konusu olduğunda, kadınların ciddi bir mağduriyetle karşı karşıya kalmaları kaçınılmazdır.

Kur'an bu mağduriyeti önlemek için evlilik hadisesinin daha başında, doğrudan kadına ait olmak üzere mehir verilmesini öngörmüş, bunun ötesinde boşanma aşamasında erkeğe iddet müddeti boyunca kadına sahip çıkıp onun nafakasını aynı şekilde devam ettirmesini emretmiştir: *"Boşadığınız, fakat iddeti dolmamış kadınları gücünüz nispetinde, kendi oturduğunuz yerde oturtun. Onları sıkıntıya sokmak için zarar vermeye kalkışmayın. Eğer hamile iseler, doğurmalarına kadar nafakalarını verin. Çocuğu sizin için emzirirlerse, onlara ücretlerini ödeyin; aranızda uygun bir şekilde anlaşın; eğer güçlüğüle karşılaşırsanız çocuğu başka bir kadın emzirebilir. Varlıklı olan kimse, nafakayı varlığına göre versin; rızkı ancak kendisine yetecek kadar verilmiş olan kimse, Allah'ın kendisine verdiğinden versin; Allah kimseye, verdiği rızkı aşan bir yük yüklemez. Allah, güçlükten sonra kolaylık verir."*<sup>117</sup>

Görüldüğü üzere Kur'an, bu önemli konuda kadının meskeninden hamileliğine ve çocuklarını emzirmesine kadar oldukça ayrıntılı bir düzenleme yapmıştır. Boşanma süreci boyunca nafakası eşi tarafından karşılanıp mağdur edilmeyen kadın, iddet müddeti dolduktan sonra elindeki mehir ücreti ve sahip olduğu diğer özel mali imkanlarla kendisine yeni bir hayat kurmaya çalışmıştır. Evlendikten sonra boşanma ve yeniden evlenme anlayışının bugüne göre oldukça rahat olduğu bilinen ve birden fazla evliliğin yaygın olduğu Arap örfünde kadınlar, velilelerinin de gayret ve yardımlarıyla bir şekilde yeni evlilikler kurmak suretiyle yaşamlarına devam etmişlerdir.<sup>118</sup>

Bu konuda o dönem için mevcut şartlar dahilinde erkeklere kadınların iddet müddeti sonrası ilave mali yükümlülükler yükleme imkanı mevcut değildir. Zira bu dönemde böyle bir şeyi ne düzenleyecek, ne de denetleyecek ciddi bir

<sup>116</sup> Bakara 2/226-237; Talak 65/1-7.

<sup>117</sup> Talak 65/6-7.

<sup>118</sup> İbn Sa'd, *Tabakat*, VIII, 81-83; İbn Hişam, *es-Sıra*, IV, 294-vd.

devlet mekanizması mevcut değildir. Bu nedenle İslam'da, evlilik sonrası mağdur olan kadınlara doğrudan beytül-malden yardımda bulunulmuş, böylece onların karşı karşıya kaldıkları mağduriyetler bu şekilde giderilmeye çalışılmıştır.<sup>119</sup> Bu durumda karılarını haksız yere boşayan kocaların yaptıkları yanlarına kar kalmış, onları cezalandırmak suretiyle karılarını haksız yere boşayacak kimseler için caydırıcı bir tedbir alma imkanı ortadan kalkmıştır.

Günümüz şartlarında ise, mevcut imkanlar sayesinde haksız yere boşanan ve mağdur edilen kadınlara devlet yine sahip çıkmakta, fakat onlara doğrudan kendisi yardımda bulunmak yerine bizzat kocalarından alınmak suretiyle kendilerine ve çocuklarına belli bir nafaka bağlamakta, bunu kadının mali ve medeni durumunda bir değişiklik oluncaya kadar devam ettirip sıkı bir şekilde takip etmektedir. Öyle ki son değişikliklerle bu husus sadece kadın için değil, erkek için de mümkün hale getirilmiştir. Nitekim ilgili kanun maddesi şu şekildedir: *"Kabahatsız olan karı veya koca, boşanma neticesi olarak büyük bir yoksulluğa düşerse, diğeri boşanmaya sebebiyet vermemiş olsa dahi kudretiyle mütenasib bir surette bir sene müddetle nafaka itasına mahkum edilebilir."*<sup>120</sup>

Böyle bir uygulamaya, Müslüman kesimde ne Kur'an ve sünnette, ne de klasik İslam hukuk literatüründe bu yönde bir hüküm bulunmadığı için karşı çıkmakta, bu durumda hem eski, hem de yeni hanımına bakmak durumunda kalacak olan erkeğe büyük bir haksızlık yapılmış olacağı, ayrıca ortaya ekonomik yönden hiçbir sorumluluğu bulunmayan serkeş bir kadın gurubu çıkaracağı ifade edilmektedir.<sup>121</sup>

Bu durumda kadın için evliliğin başında belirlenip ödenmesi gereken ve bir tür boşanma tazminatı konumunda olan mehir uygulaması fiilen işlevsiz kaldığı için, günümüzde bilhassa çalışmayan ev kadınlarının çok ciddi mağduriyetler yaşaması kaçınılmaz olmaktadır.

Şöyle ki muhafazakar bir aile yapısında, çalışmayan bir ev hanımı ilerleyen yaşlarında kocası tarafından bir şekilde boşandığında çocuklarıyla birlikte ortada kalmaktadır. Kadının belli bir yaştan sonra kendisine sığınacak bir yakın akraba yanı bulması mümkün olmadığı gibi, bir iş bulup çalışması veya eş bulup evlenmesi de kolay kolay mümkün değildir. Bu durumda olan bir kimseye; *"Senin için İslam dini adına yapacak bir şey yok,"* demek, büyük bir insafsızlık olsa gerektir.

Medeni Hukuk'ta yer alan kadına boşanma sonrasında kocasından alınmak suretiyle iddet sonrasında da nafaka ödenmesi uygulamasına Müslüman kesimden İslam hukuku adına yapılan itiraz, fıkıh kitaplarında mevcut olan

<sup>119</sup> Güleç, Hasan, *İslam Hukukunda Nafaka*, s. 30.

<sup>120</sup> Türk Medeni Kanunu, Md. 144.

<sup>121</sup> Dalgın, *Boşama Yetkisi*, s. 64.

hukuki düzenlemelere göre ilk bakışta haklı gözükmetedir. Fakat ilgili Kur'an ayetlerinde açıkça görüldüğü üzere, İslâm dini bu gibi hususlara ait düzenlemeleri, bizzat kendisi mevcut örfilere göre yapmış olduğu gibi, bu konuda Müslümanlara daha sonra başvuracakları referans kaynağı olarak da yine örfü göstermiştir: "Onların ma'ruf/örfe uygun olarak beslenmesi ve giyimi baba tarafına aittir."<sup>122</sup> Örfler zamana, mekana ve milletlere göre değişim gösterdiğine göre, bu düzenlemelerin de tarihi süreç içinde değişmesi ve gelişmesi, yani güncellenmesi kaçınılmazdır. Aksi takdirde ortaya din adına büyük çelişki ve haksızlıkların çıkması kaçınılmazdır.

Bir örnek vermek gerekirse, bugünden bakıldığında bir kadın için boşandıktan sonra belirlenen iddet müddeti ne kadar uzun olursa, onun için o kadar avantajlı olacağı düşünülebilir. Çünkü bu müddet zarfında o, kocasından nafaka alacaktır. Halbuki Kur'an'ın nazil olduğu dönemde hakim olan Arap örfünde mevcut kabile asabiyetinden dolayı bir Arap erkeğinin hanımını boşayıp sokağa atması gibi bir durum, -apaçık bir ahlaksızlık durumu hariç-<sup>123</sup> pek de söz konusu değildir. Çünkü bu, onun için çok büyük bir ayıp sayılmaktadır. Bu nedenle hanımına kızan bir Arap erkeği, onu normal bir şekilde boşamak yerine kendisine yaklaşmamak üzere yemin etmekte, bu durumda kadın kocasına haram sayılmakta ve ona yanaşamamakta, fakat tam olarak boş olmadığı için başkasıyla da evlenememekte, böylece kadın kocanın ihmal ettiği çok sayıda eşten biri olarak büyük mağduriyet yaşamaktaydı. Nitekim şu ayet-i kerime, bu mağduriyeti önlemek için nazil olmuştur: "Kadınlarına yaklaşmamaya yemin edenler dört ay beklerler. Eğer (bu müddet içinde) kadınlarına dönerlerse, şüphesiz Allah çokça bağışlayan ve esirgeyendir. Eğer (müddeti içinde dönmeyip kadınlarını) boşamaya karar verirlerse (ayrılırlar). Biliniz ki, Allah işitir ve bilir."<sup>124</sup>

Dolayısıyla bu gibi ayetlerde kadın için iddet müddeti belirlemede, onu zor duruma sokmamak için bu süreyi uzatmaya değil, bilakis kendisini zalim kocasından bir an önce kurtarmak için kısaltmaya yönelik bir gaye güdülmektedir. Nitekim bu durum, şu ayet-i kerimeden de açıkça anlaşılmaktadır: "Kadınları boşadığınız ve onlar da bekleme müddetlerini bitirdikleri vakit ya onları iyilikle tutun ya da iyilikle bırakın. Fakat haksızlık ederek ve zarar vermek için onları nikaâh altında tutmayın. Kim bunu yaparsa muhakkak kendine kötülük etmiş olur. Allah'ın âyetlerini eğlenceye almayın."<sup>125</sup>

Günümüzde ise, durum bilhassa modern şehir hayatında tam tersinedir. Zira eşiyle anlaşılamayan bir kimse, kısa yoldan onu boşayıp kendisinden kurtulmaya çalışmakta ve onu Arap örfündekinden tamamen farklı bir yönde mağdur etmektedir. Bu durumda, günümüzle taban tabana zıt bir anlayış içeren

<sup>122</sup> Bakara 2/233.

<sup>123</sup> Nisa 4/19.

<sup>124</sup> Bakara 2/226-227. (el-Kurtubî, *el-Cami'*, III, 68-vd; Mevdudî, *Tefhimu'l-Kur'an*, (Çev. Komisyon), İstanbul 1996, I, 179)

<sup>125</sup> Bakara 2/231.

farklı örfe ait dinî bir düzenlemeyi alıp bugüne olduğu gibi monte etmek, şeklen İslam hukukuna uygun düşse de, ortaya öz itibarıyla İslam'ın ruhuna aykırı çok ciddi sorun, mahzur ve mağduriyetler çıkarmaktadır. Başka bir millete ait geçmişte kalmış bir örfün, bugün için tekrar oluşmasını beklemek de abes olacağına göre, söz konusu hususları, Kur'an ve sünnet ışığında yeniden ele alıp güncellemenin zorunluluğu ortadadır.

Nitekim bazı İslam ülkelerinde, söylediklerimizi teyid eder mahiyette olmak üzere boşanmış kadınlara eşleri tarafından iddet müddetleri sonrasında nafaka ödemeleri konusunda yeni icthadlara gidilmiştir. Örneğin Suriye'de bu nafakanın müddeti üç yıla çıkarılmıştır.<sup>126</sup>

Bizce bu ve benzeri icthadların daha da geliştirilmesi ve ehil hakimler tarafından sıkı denetime tabi tutularak uygulanması, her ne kadar İslam hukukunda yeri olmasa da, İslam'ın maksat ve ruhuna çok daha uygun düşecektir. Çünkü bu konuda İslam'ın esas aldığı örf, bugün için bunu gerektirmektedir.

---

<sup>126</sup> Şerif, Abdusselam Muhammed, *Nazariyyetü's-Şer'iyye ed-Davabit ve't-Tatbikat*, Bingazi 1996, s. 164.

#### KAYNAKLAR

- Acar, H. İbrahim, *İslam Hukukunda Evliliğin Sona Ermesi*, Erzurum 2000.
- Aktan, Hamza, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü," I. Ulusal Kadın ve Aile Sempozyumu, Konya 1998.
- Aktan, Hamza, "Kur'an'a Göre Boşanma Prosedürü", Dini Araştırmalar, Ankara 2002.
- el-Askalanî, İbn Hacer, *Fethu'l-Bari bi Şerhi Sahibi'l-Buharî*, Beyrut tz.
- Atay, Hüseyin, *İslam Hukuk Felsefesine Giriş*, Ankara 1973.
- Ateş, Süleyman, *Yüce Kur'an'ın Çağdaş Tefsiri*, İstanbul 1988.
- Aydın, M. Akif, *İslam-Osmanlı Aile Hukuku*, İstanbul 1985.
- Bardakoğlu, Ali, "Hukuki ve Sosyal Açından Boşanma", Türk Aile Ansiklopedisi, Ankara 1991.
- Bilmen, Ömer Nasuhi, *Hukuk-ı İslamiyye ve Istılahat-ı Fıkhiyye Kamusu*, İstanbul 1985.
- Canan, İbrahim, *Kütüb-i Sitte Muhtasarı, Tercüme ve Şerhi*, Ankara 1993.
- el-Cevziyye, İbn Kayyım, *İ'lamu'l-Muvakkı'in*, Beyrut 1973.
- el-Cevziyye, İbn Kayyım, *Zadü'l-Mead*, Beyrut 1992.
- el-Cezirî, Abdurrahman b. Muhammed, *Kitabu'l-Fıkıh ale'l-Mezahibi'l-Erbaa*, Beyrut 1969.
- Cin, Halil, *Eski Hukukumuzda Boşanma*, Konya 1988.
- Dalgın, Nihat, *İslam Hukukunda Boşama Yetkisi*, İstanbul 2001.
- Demirci, Muhsin, *Kur'an Tarihi*, İstanbul 1997.
- Derveze, İzzet, *ed-Düsturu'l-Kur'ani ve's-Sünnetü'n-Nebeviyye fi Mesalibi'l-Enam*, Beyrut 1990.
- Döndüren, Hamdi, *Delilleriyle İslam Hukuku*, İstanbul 1983.
- Ebu Şakka, Abdulhalim, *İslam Kadın Ansiklopedisi*, İstanbul 1996.
- Erdoğan, Mehmet, "Kadın Hakları Bağlamında Boşanma Sorunu", İslâm Düşüncesinde Yeni Arayışlar, İstanbul 2000.
- Güleç, Hasan, *İslam Hukukunda Nafaka*, İzmir 1996.
- Hamidullah, Muhammed, *Kur'an Tarihi*, İstanbul 1993.
- Hatemi, Hüseyin-Serozan, Rona, *Aile Hukuku*, İstanbul 1993.
- İbn Abdilhadî, *el-Ukudü'd-Düriyye min Menakıb-ı Şeybi'l-İslam İbn Teymiyye*, Riyad tz.

- İbn Abidin, Muhammed Emin b. Ömer, *Haşiyetü Raddi'l-Muhtar aled'-Dürri'l-Muhtar*, İstanbul 1984.
- İbn Hazm, Ebu Muhammed b. Ali, *el-Muhallâ*, Kahire tz.
- İbn Hişam, Ebu Muhammed Cemalüddin, *es-Sîratü'n-Nebeviyye*, Beyrut tz.
- İbnü'l-Hümmam, Kemaleddin Muhammed b. Aldulvehhab, *Fethu'l-Kadir*, Mısır 1898.
- İbn Kesir, İsmail, *el-Bidaye ve'n-Nihâye*, Mısır tz.
- İbn Kesir, İsmail, *Tefsiru'l-Kur'ani'l-Azîm*, Beyrut 1969.
- İbn Rüşd, Muhammed b. Ahmed, *Bidayetü'l-Müctehid ve Nihayetü'l-Muktesid*, Kahire 1975.
- İbn Teymiyye, Ebu'l-Abbas Takıyyüddin, *el-Fetava'l-Kübra*, Beyrut tz.
- Karaman, Hayreddin, *Anahatlarıyla İslam Hukuku*, İstanbul 2007.
- Karaman, Hayrettin, *İslam'da Kadın ve Aile*, İstanbul 1994.
- Karaman, Hayreddin, *İslam Hukuk Tarihi*, İstanbul 2004.
- el-Kasanî, Alauddin, *Bedai's-Sanai'*, Beyrut 1974.
- Köse, Saffet, *İslam Hukukunda Hakkın Kötüye Kullanılması*, İstanbul 1997.
- el-Kurtubî, Muhammed b. Ahmed, *el-Cami' li Ahkami'l-Kur'an*, Beyrut 1993.
- el-Merginanî, Ali b. Ebubekir, *el-Hidaye Şerhu Bidayeti'l-Mübtedi*, Mısır tz.
- Mevdudi, Ebu'l-Ala, *İslam'da Aile Hukuku*, (Trc. Memiş Tekin), Konya 1994.
- Mevdudi, Ebu'l-Ala, *İslam'da Hükümet*, Ankara 1967.
- Mevdudi, Ebu'l-Ala, *Tefhimu'l-Kur'an*, (Çev. Komisyon), İstanbul 1996.
- el-Mevsilî, Abdullah b. Muhammed, *el-İhtiyar li Ta'lili'l-Muhtar*, Kahire 1951.
- Miras, Kamil, *Tecrid-i Sarih Tercemesi ve Şerhi*, Ankara 1968.
- Öztürk, Yaşar Nuri, *Kur'an'daki İslam*, İstanbul 1995.
- Rıza, Reşid, *Tefsiru'l-Menar*, Mısır 1990.
- es-Sabunî, Muhammed Ali, *Ravaiu'l-Beyan Tefsiru Ayati'l-Ahkam mine'l-Kur'an*, Beyrut 2010.
- es-Serahsî, Muhammed b. Ahmed, *el-Mebsut*, Beyrut tz.
- es-Suyutî, Celaleddin, *el-Eşbah ve'n-Nazair*, Beyrut 1994.
- Şaban, Zekiyyüddin, *Ahkamu'ş-Şer'iyye li'l-Ahvâl-i Ş-Şahsiyye*, Bingazi 1993.



Şen, Ziya, *Kur'an'ın Metinleşme Süreci*, İstanbul 2007.

Şerif, Abdusselam Muhammed, *Nazariyyetü's-Şer'iyye ed-Davabit ve't-Tatbikat*, Bingazi 1996.

Şeyh Nizam, Burhanpurlu, *el-Fetava'l-Hindiyye*, Mısır tz.

eş-Şirbini, Muhammed b. Ahmed, *Muğni'l-Muhtac*, Mısır 1377.

eş-Şevkanî, Muhammed b. Ali, *Fethu'l-Kadir*, Kahire 1993.

Yalçınkaya, Namık - Kaleli, Şakir, *Yeni Boşanma Hukuku*, Ankara 1987.

Zeydan, Abdulkерim, *el-Mufasssal fi Ahkâmî'l-Mer'e ve Beyti'l-Müslim*, Beyrut 2000.

ez-Zeylaî, Abdullah b. Yusuf, *Nasbu'r-Raye*, Beyrut 1987.

ez-Zuhayli, Vehbe, *el-Fıkhu'l-İslami ve Edilletühü*, Dımaşk 1985.